بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

وبعد فيقول الراجي عفو ربه الاجل الاكبر حسن ابن الشيخ جعفر ان هذه رسالة في القضاء و الشهادات
التمس كتابتها بعض الاخوان فاجبته مع كثرة التشويش والهموم والاحزان واسأل الله
ان يجعلها تتمة لكتابنا الموسوم بانوار الفقاهة وان ينفعنا بها في يوم فاقة

كتاب القضاء

للقضاء معان عديدة لغة واستعمالها في الكتاب والسنة
على جهة الحقيقة والمجاز او الاشتراك اللفظي في الجميع او المعنوي في بعض
والمعنوي في آخر يعرف بيانها في كتب اللغة والتفسير وفي الشرع حقيقة شرعية
او متشرعية ولاية شرعية على الحكم بين المتخاصمين والفصل بينهما وولاية شرعية على ذلك وعلى
الحكم

الحكم على الشرعية فيما لم يعلم ثبوته من الموضوعات العامة كرؤية الهلال او في
الموضوعات الخاصة كالحكم بالعيب في الساترة والرابية للمشكوك ببتره وتوابعه
وولاية شرعية على ذلك وعلى المصالح العامة في جبر الممتنع في اخذ المقاصة
واجراء الحدود والتعزيرات والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وتجهيز الجنود
وتنظيم امر السياسة وتربية الايتام والنظر في الاوقاف العامة وحفظ مال القاصر
والغائب ونحو ذلك والاظهر المعنى الثاني فلا ينصرف الاطلاق عند قول
القائل هذا قضاء فلان ونصب فلانا قاضيا وجعلوه قاضيا الا الى ذلك
واما غيره فلا يدخل فيه الا بنصب من الناصب كان يقول وجعلتك قيما
على الاطفال وناظرا على الاوقاف ومتوليا على الحدود وقد يقال ان جميع الامور
وان لم ينصرف اليها اطلاق لفظ القضاء ولكنها تتبع هذا المنصب عرفا
فكل من نصب للقضاء لزمه تولي الامور العامة من الناصب الا ان ينص
على خلافه فيكون دلالته على غير ولاية الحكم من باب دلالة ما يدخل في اللفظ تبعا
لا انه من باب القدر المشترك بين الجميع والبعض لكن بشرط دخول الحكم في ذلك
البعض فلا بد من بيان جزء الحكم في المنصب والولاية وعلى كل حال فلو تخلى المنصب
عن منصب الحكم لم يسمى المنصوب قاضيا وكذا الكلام في لفظ الحاكم في قوله لم جعلته
حاكما فان الظاهر انصرافه للحكم بين المتخاصمين او للحكم في الامور الشرعية عامة او خاصة
مع احتمال ارادة الفصل منه بكل شيء بمعنى جعلت فصل الامور بيده وجعلته واليا
لجميعها ومرجعا فيها وقد فهم الفقهاء من ذلك كذلك وقد يطلق القضاء على

الحكم من ذي الولاية ونفس الالزام منه بجزئيّ الحكم الشرعي على اشخاص معينين او على
عامة الخلق في مقام الدعوى او مقام التنكر في موضوع اثباتاً او نفياً وبهذا
الاطلاق يقابل الفتوى ببيان الحكم الشرعي والطهارة والاخبار به ظناً عن الله
سبحانه وتسمّ القضاء بالالزام بنفس جزئي الفتوى بالمورد الخاص على شخص معين
او على عام واسم القضاء والفتوى يشمل الصحيح والفاسد فالصادر لمن
له اهل الولاية يسمى قضاء والفتوى الحكم والافتاء سيان وكذا القضاء بمعنى الولاية
فالولاية الصحيحة الجامعة لشرائط قضاء الصحيح والافتاء احدهما كل ما لم يحكم شرعي
او ظان به ظناً فله ان يفتي به ويحكم ويجزم ولكن لا يكون الفتوى صحيحة يترتب
عليها وجوب العمل لنفسه الا مع العلم القطعي او الظن المعتبر وهو ظن المجتهد
مطلقا والمتجزي في وجه ولا يترتب عليها وجوب العمل من غيره وتقليده الا ان
يستجمع الصفات الآتي من العدالة والضبط والايمان واستفراغ الوسع وربما
يوصف ويُنهى عن المنكر بل ويحكم بالبينة والاقرار وبالشياع ونحو ذلك وبالجملة
له الحكم بما انزل الله مطلقاً بين المتداعيين وغيرهم وفي كل امر كان حكماً بالقسط
والعدل الا ان الحكم لا يكون حكماً نافذاً بحيث لا ينقض بالاجتهاد الظني من
الحاكم نفسه او من غيره بل ولا بالقطعي النظري من غيره وان لم يجز لغيره تنفيذه
فلا يجوز رده ولا تنفيذه ومع فلا يكون الحكم حكماً نافذاً او امراً لازماً لما وقع
عليه في مقام الخصومة وغيرها في مقام عموم او خصوص مع البينة او مع الاقرار
او مع النكول او مع اليمين المردودة او مع العلم به او ظن يقوم مقامه من شياع

اويد او تصرف الامن دلّ الدليل على نفوذ حكمه والالزام به وعدم اعادة الدعوى
بعده والمقطوع به من الادلة نقلاً كتاباً وسنة واجماعاً وعقلاً هو حكم للامام
او من نص على نصبه عموماً وخصوصاً لان تنفيذ الحكم في نفسه من العلامات والآثار
العامة فمنصبها يرجع الى اهل المنصب الحق فمن نصبوه في زمانهم خصوصاً يتعلق
فائدة البحث فيه من اشتراط الاجتهاد فيه وعدمه بعد القطع بانه يحكم بحكم الامام
ثم قطعاً او ظناً شرعياً يجوز له العمل به ومن اشتراط عدالته وضبطه لو ادعى الامام
حكمه انما الكلام في غير المنصوب الخاص وبعد القطع ان الاصل في الحكم عدم نفوذه و
عدم ترتب احكام النصب عليه فلا بد من اثبات احد امرين اما اثبات
الاذن في الحكم لكل من يحكم بالحق علماً او ظناً عن اجتهاد او عن تقليد او عن
رواية قطعية او اجماع مقطوع او كتاب او نص بحيث يكون حكمه نافذاً
او اثبات حاكم الموصوف بصفات معلومة ينفذ حكمه ويرجع اليه في حالة
الحضور والغيبة اما الثاني وهو اثبات حاكم منصوب متصف بصفات
خاصة فهي مقطوع في حالة الحضور وعدم التمكن وفي حالة الغيبة بل في حالة
الحضور والتمكن في زمن الصادقين عم وهو نصب المجتهد المطلق الجامع للشرائط
فانه منصوب عموماً من ائمتنا بدليل الاجماع رجعوا فيها رواة احاديثنا
والروايات المتكثرة عن صاحب الامر عم الذي هو امام العصر كقوله فيها
واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة احاديثنا فانهم حجتي عليكم وانا
حجة الله عليهم وعن غيره ممن تقدمه كرواية ابي خديجة عن ابي عبد الله عم وقوله

انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضيا فانه جعلته
قاضيا فتحاكموا اليه ورواية ابن ابي حنظلة عن ابي عبد الله عم عن رجلين من
اصحابنا يكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة
ايحل ذلك قال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما ياخذ سحتا وان كان
حقه ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر ان يكفر به قلت كيف يصنعان
قال انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف
احكامنا فارضوا به حاكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله فانما
بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله ثم قال
فان كان كل واحد اختار رجلا من اصحابنا فرضيا ان يكونا الناظرين في حقهما
واختلفا فيما حكما وكلاهما اختلفا في حديثكم فقال الحكم ما حكم به اعدلهما وافقههما
واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الاخر قال فقلت
انهما عدلان مرضيان عند اصحابنا لا يفضل واحد منهما على صاحبه
قال فقال ينظر الى ما كان من روايتهم عنا في ذلك الذي حكما به المجمع
عليه عند اصحابنا فيؤخذ به من حكمنا ويترك الشاذ الذي ليس بمشهور
عند اصحابك فان المجمع عليه لا ريب فيه قال قلت فان كان الخبران عنكم
مشهورين قد رواهما الثقات عنكم قال ينظر الى ما وافق حكمه حكم الكتاب
والسنة وخالف العامة اخذ به قال قلت جعلت فداك فان وجدنا احد الخبرين
موافقا للعامة والاخر مخالفا فباي الخبرين يؤخذ قال بما يخالف العامة
قال

فان فيه الرشاد قال قلت جعلت فداك فان وافقهما الخبران جميعا قال
ينظر ما حكامهم اليه اميل وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالاخر قلت فان وافق
حكامهم وقضاتهم الخبران جميعا قال اذا كان كذلك فارجه حتى تلقى امامك
فان الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكات ورواية
ابي بصير عن ابي عبد الله عم يا ابا محمد لو كان لك على رجل حق فدعوته الى
حكام اهل العدل فابى عليك الا ان يرافعك الى حكام اهل الجور ليقضوا له
لكان ممن حاكم الى الطاغوت ورواية اخرى عنه اي رجل كان بينه وبين
اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان
يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله تعالى الم تر الى الذين
الى الاخر ذلك من الروايات الدالة على نصبهم العام للعارف بحلالهم وحرامهم
وشيئا من احكامهم ومن المقطوع به ان مثل هذا المنصب لا يزول صاحبه
بعد موت الامام عم الناصب له لانه بمنزلة بيان الحكم فيه وبيان الله
عز وجل جعله منصوبا بسبب الاضطرار اليه حيث كان الائمة عم في زاوية
الخمول وايديهم غير منبسطة فاذنوا للمجتهدين بذلك عن اذن الله تعالى ولا يخفى
ان في ان ظاهر رواية النصب منهم لا بيان ولكنه ظاهر في نصب
الدائم كما هو الفقهاء والامام ان ينصب منصوبا على الدوام بحيث يمضي
احكامه من بعده في كل زمن مع كل امام بعلم الامام ولا الا بالمصالح واسبابها
ولان الائمة حجة الله تعالى في ارضه امواتا واحياء لا يقال ان الامام الاخير لا يحج

حجج الله

معه المنصوب من الاول لصيرورته حاكما من الامام الاول فلا يكون محكوما عليه والا لما
الثاني حاكما مطلقا قلنا لا بأس بصيرورة المنصوب حاكما من الاول ومحكوما عليه و
تابعا للثاني ويكون الامام الثاني مقررا لمنصب الاول وينفذ اليه على ان اولهم
واخرهم سواء فمنصوب الاول والثاني منصوب واحد ويؤيد ذلك ان
الائمة بعد الصادق اقروا على ذلك وجرت السيرة به والطريقة في زمانهم
الى زمن الصاحب عجلت فداك على ان في الاجماع وضرورة النظام الفاضح
بذلك المنصب كفاية ويلحق المجتهد المطلق المتجزي فان حكمه نافذ فيما
اجتهد فيه لشمول الادلة عموما وخصوصا كمرفوعة ابن ابي خديجة كما ان فتواه
لنفسه ولغيره جائزة لعموم الادلة نعم ليس تلك الرياسة العامة في الحدود
والسياسات والاستيلاء على مال الامام ورجوع بيت المال اليه واما الاول
وهو نفوذ كل حكم كل عالم بكل ذلك قطعا او ظنا شرعيا ولو بتقليد مجتهد جامع
للشرائط نحو في حد ذاته بمعنى كونه حكما شرعيا من الله سبحانه لا يقول به
احد بل الاجماع محصلا فضلا ان يكون منقولا عليه وان ظهر من العمومات
جواز الحكم لكل احد بالقسط والعدل والحق ولزوم الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر لكل من عرف الحق بل لزوم على سامع البينة والاقرار الحكم على من
قامت عليه البينة فيأمره بالمعروف وينهاه عن المنكر ويحكم بموجب اقراره
ولكن الحق في نفوذ هذا الحكم من غير المجتهد المنصوب وترتب اثاره عليه
واني لنا بنفوذه والاجماع محصلا فضلا عن ان يكون منقولا على عدمه وبه
يخصص

يخصص عمومات لزوم الحكم بالحق على كل احد والامر بالحكم بالعدل والقسط والادلة
الخالية عن ذكر المجتهد العامة له ولغيره وحكم هذه العمومات كحكم عمومات
البينة واليمين والاقرار والحكم بالنكول والحكم باليمين والبينة حيث مخصصة
ومقصورة على قيامها وحصولها من المجتهد المطلق كي يكون نافذة ماضية
ولا يجوز تكررها واعادتها ولا تجديد الحكم بها قد يتخيل ان حكم العارف بالحلال
والحرام على وجه القطع او على وجه التقليد من الفرقة الاثني عشرية منصوب
من الامام ع نصبا اخرا مطلقا كما هو ظاهر اخبار نصب الحاكم او مع الاضطرار
عند فقد المجتهد المطلق وينافيه ثبوت الاجماع على عدم نصب الامام
لغير المجتهد المطلق وان ثبت الاجماع على عدم جواز الحكم للعامي ابتداء
بالعمومات الدالة على جواز الحكم بالعدل والحق والقسط فلا يثبت الاجماع
على عدم نصب الائمة ع للعامي الصادق كيف وفي زمن الائمة ع
كثير من توابعهم في الفتوى والقضاء لم يكونوا مجتهدين نعم عرفوا الحكم بعينه
عن الامام فيفتي به ويحكم بل المجتهد نفسه حيث انه منصوب عام ان
ينصب قاضيا نفساؤه المعلومة عند مقلده ويحكم بالبينة المعلومة القبول عند
مجتهده ويحلف يمينا عنده ويحكم بالحلف بل ويجوز للمجتهد ان يستنيب عنه
من يقول حكمت فيقضي المحكوم عليه بعد سماع المجتهد البينة او بعد حلف المدعي
وح فلا فرق بين ان يقول المقلد حكمت بنفس بفتوى مجتهدي او حكمت
عنك عند استنابته له ولا فرق في قيام البينة عند المجتهد والمقلد بعد علمه

بمواقع البينة تقليدا او كذا اليمين بين المنكر او المردودة بل لو حكم العامي
ولم يعرف وجه حكمه حملناه على الصحة وكان نافذا بهذا كله قد يظهر من ظواهر
الاخبار ويستنشق من مطاوي احاديث الائمة عليهم السلام ولكنه خلاف
اجماع اصحابنا وطريقتهم خلفا عن سلف ولا يختلفون في ان المراد من كلامهم
هو المجتهد المطلق وهو العارف بالحلال والحرام بل وهو العارف بشيء من
القضايا لان العامي لا دراية له ولا ينسب اليه المعرفة المطلقة بل نصوا في
قاضي التحكيم انه لا بد فيه من وصف الاجتهاد ولم يكتفوا برضا الخصمين على
مجرد العارف بحكم تلك الواقعة تقليدا او علما نظريا ولا ينفذ حكم العامي
عندهم بوجه من الوجوه في تلك الدعوى ويكون رد ذلك الحكم كالرد على تنصيب
من مناصب النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام لقوله فاجلست مجلسا لا يجلسه الا نبي
او وصي نبي او شقي وقوله عليه السلام اتقوا الحكومة فان الحكومة انما هي للامام العالم
بالقضاء العادل في المسلمين كنبي او وصي نبي ولقوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون
حتى يحكموك فيما شجر بينهم ولما دل على ان فصل الخطاب عندهم فالاجماع
خرج منه بتنصيصهم المجتهد مطلقا او متجزيا لظهور لفظ عرف ونظر فيه ولم يخرج
من الائمة في زمانهم وبقي الحكم من العامي وان كان بالحق مندرجا تحت
وجوب الحكم لاكتب يلزم تنفيذه ودعوى خروج المتجزي عن
اطلاق الادلة ضعيفة لشمول رواية ابي خديجة بل ورواية ابن حنظلة لان
المقصود من الجمع المضاف فيها مطلق الماهية بقرينة قوله روى حديثنا و
لان

ولان اكثر نواب الائمة عليهم السلام لم يثبت لهم الاجتهاد المطلق بل لولا الاجماع
لكان ظاهر الرواية جواز الحكم لكل من روى حديثنا وعرف حكمنا في تلك الواقعة
المتنازع فيها سواء كان عن اجتهاد او تقليد او سماع لعلم او ظن شرعي ويكون
حاكما وحكمه نافذا بحكم رواية ابن حنظلة وان استوعبت منصب المجتهد فليس
فيها منافاة لمنصب المتجزي الا على الاخذ بالمفهوم الضعيف فلا اشكال في
نفوذ حكم المتجزي بل قد قيل انه مع تراضي الخصمين بغير المتجزي في الحكم المقطوع
به عنده الذي لا يحتاج الى اجتهاد في طريقه ولا في اثباته ولا يتوقف على النظر
في عدالة وجرح او نحوهما فيه فاذا حكم عليهما مضى حكمه نعم انما يجوز الرجوع
في الحكم والفتوى والحقوق والولايات الى المفضول مع وجود الفاضل
لدخول كل منهما تحت ادلة النصب والولاية في الاخبار سيما المرفوعة و
المقبولة وفيها الى رجل منكم لا الى افقهكم نعم ذكر الافقه بعد ذلك عند الاختلاف
والسيرة القطعية من لدن زمن الائمة وتقريرهم اصحابهم على ذلك او لزوم
العسر والحرج لولاه لتعسر معرفة الفاضل من المفضول على العوام نعم لو علم اختلاف
الفاضل والمفضول في حكم وعلم المقلد ذلك الاختلاف فلا يبعد القول
بحرمة الرجوع اليه في الفتوى والحكم لما يظهر من المقبولة في مقام اختلاف
الروايتين بل قد يخص ذلك فيما لو رجع المترافعان اليهما معا واختلفا
فهناك لا بد من الترجيح والا مع الرجوع لواحد وهو المفضول فانه يلزم
بقوله وان علم ان الفاضل قد خالفه وعلى كل حال فلو قلد فاضلا او اخذ حكمه

منه فعاد مفضولا لفاضل آخر لايجوز العدول عنه اليه ولو قلد المفضول
مع عدم علمه بالخلاف او حكم له فتبين له الخلاف لم يجز العدول ولم ينتقض
الحكم وكذا لو يعلم بالفاضل والمفضول واخذ منه الحكم لزمه ذلك الحكم و
بالجملة فلو قلنا بلزوم عدم الفاضل مع الاختلاف فهو شرط علمي لا وجودي
ويشترط في الابتداء في الاستدامة كل ذلك لعموم الادلة ولم يثبت اجماع
على لزوم تقديم الفاضل مطلقا وما ركنوا الى التقبيح العقلي في تقديم المفضول
ضعيف اذ لعل المفضول اصاب ما لم يصب الفاضل ولان الظن بكل
جواز الرجوع الى المفضول اقوى من الظن الحاصل لفتوى الفاضل على ان القبح
ذلك مخصوص بمنصب الامامة المبنية على الرياسة العامة وعلى الاحكام
بالاحكام وعلى سياسات النظام وعلى الناس بهم افعالا واقوالا في
الاحكام فالفرق جلي والامر غير خفي ثم انهما ان للفاضل ينفذ حكم المفضول
وان كانت فتواه ان حكم المفضول لاينفذ مع وجود الفاضل اذا علم
ان حكمه وقع على موجب فتواه وهو حسب ما يفتي به من الجرح والتعديل
بل ولو لم يعلم لاصالة صحة حكمه فيما عدا ما بقية المفتين بل للمجتهد ان ينفذ
حكمه العامي اذا علم انه حكم على طريق ما يفتي به ويقول من قبيل اجازة الحكم
ولا باس بجواز حكم المفضول في الحكم كمن باع غيره لنفسه فاجاز المالك
ثم انهما لا يجوز القضا من النصب عموما او خصوصا من الله سبحانه
او من النبي او من الائمة ولا يكفي نصب الرعية لو اجتمعوا على واحد نعم لو
تراضى

تراضى الخصمان على واحد بالتحاكم اليه نفذ حكمه عليهما وان لم يكن منصوبا من قبل اهل
النصب لفحوى النبوي من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله ولقوله
تعالى يحكم بما انزل الله وبالقسط وبالعدل وظاهر الاصحاب فلا ثمرة لهذا في زمان ا
الغيبة بل في زمن الائمة كالباقرين الى منصوبهم نعم له ثمرة في زمن النبي صلى الله عليه وآله وفي زمن
علي وقد يقال ان ثمرته في زمن الغيبة عدم رجوع الخصمين على من تراضيا عليه الى
غيره او ثمرته حصول كونه قاضيا عليهم بالاعتبارين وظاهر الاصحاب لزوم اشتراط
شرائط القاضي الاصلي فيه من الاجتهاد وغيره وقد يناقش في لزوم الاجتهاد
فيه لاطلاق الادلة نعم لابد من كونه عارفا باليقين او بالظن الشرعي الاجتهادي
او التقليدي بكلي الحكم في الواقعة الخاصة وبطرق كيفية الشهادة واليمين والنكول
ونحوها فيها وح فيمكن ان يكون هذه ثمرة قاضي التحكيم في زمن الغيبة وهو انه لا يشترط
فيه الاجتهاد في الحضور والغيبة بخلاف القاضي المنصوب ولكن مخالفته ما عليه
الاصحاب لا نقدم عليها فقه وعلى طريقة الاصحاب فقاضي التحكيم لا يتصور
نصبه حال الغيبة بل حال الحضور وعدم انبساط اليد بل وضع انبساط اليد مع
انبساط اليد في زمن الصادقين لان في نصب المجتهد كفاية عنده وكل من تراضيا
به الخصمان من المجتهدين هو منصوب من قبلهم نعم في حال الحضور قبل نصب القاضي
ثم قد تكون ثمرته بيان ان حكمه نافذ كما شرعيا اما الاذن في نفوذ الحكم
منه بالخصوص او ان كان القاضي المنصوب موجودا بل قد يقال انه نصب خصوصي
على جهة مخصوصة والفرق بينه وبين المنصوب للقاضي انه لا يتعدى الى غير الحكم

في الواقعة الخاصة ولانه له على حدا وتعزير او قاصر او غايب نعم له ان يامر
بالمعروف وينهى عن المنكر كغيره ممن يجب عليهم الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
ونقل عن السيد والشيخ جواز تولي الحدود ونسبه لقوله عم في رواية حفص اقامة الحدود
الى من اليه الحكم وهو ضعيف لظهور من اليه الحكم في الامام او منصوبه الخاص
والعام وقد استند بعض في الاستدلال على قاضي برواية ابي خديجة والمقبولة
وفيه ضعف لظهور موردهما كما فهم الاصحاب في المنصوب العام وهو المجتهد
المطلق فالعمدة في الاستدلال على ثبوت قاضي التحكيم الاجماع وايضا قاضي التحكيم
لا يحكم على الممتنع ولا على الغايب بخلاف المنصوب فانه يحكم على الجميع والظاهر جواز
الرد على قاضي التحكيم قبل الحكم ويجوز عزله قبل حكمه من المدعي والمنكر بخلاف المنصوب
فانه لا يجوز للمنكر عزله ولا الرد عليه بوجه خاصة المجتهد المطلق منصوب
نصبا عاما فمنزلته منزلة الولي المتصرف ومعناه اعطاؤه هذا المنصب
لا من باب الوكالة ولا من باب الاذن فلا ينعزل بموت الناصب لان
الحكم انما نصب من الله على لسان الامام ولو كانت وكالة صرفة لانعزل
بموت الموكل ويمكن ان يكون اذا المجتهد وكيل عن صاحب الامر روحي فداه ومنصوبا
من قبل الائمة الذين من قبله ولا منافاة بينهما والفرق بينه وبين المنصوب
الخاص ان نصبه يتبع ما نصب فيه من بلد او صقع او امر خاص من حكم او
غيره او ما يعمهما صريحا او فحوى بخلاف المنصوب العام فان ولايته غير مقصورة
ولا محصورة وايضا المنصوب الخاص ينعزل بموت الناصب وينعزل اذا طرء عليه
فسق

فسق او جنون ولا يعود الا بنصب جديد بخلاف المنصوب العام فان ولايته
فانه يدور مدار الوصف المنصوب لاجله فمتى تحقق الوصف تحقق النصب سابقا ولاحقا
لا شرطية في الافتاء سوى الاجتهاد واستفراغ الوسع من المجتهد لتحصيل الظن
بالحكم الشرعي ولا شرط في الاستفتاء من المقلد سوى ذلك او جواز عدالته
او الوثوق بفتواه نعم لو كان الغالب عليه السهو والنسيان وعدم الضبط
بحيث لا يطمئن الى فتواه لم يجز استفتاؤه واما الحكم في حال الغيبة فلما كان
منصبا من المناصب يقتصر فيه على ما يقطع ثبوته ونصبه والظن فالاصل
عدم نفوذ الحكم الا ما دل الدليل على نفوذه فالمشكوك في شرطيته لنفوذ الحكم
نجعله شرطا والمشكوك فيما نعلمه شرطيته نجعله مانعا الا ان يقوم اطلاق معتبر لا ينفع
الشرطية والمانعية وقد اتفق الاجماع على اشتراطه وقضت ظاهر الروايات
بهذا اشتراط البلوغ والعقل والذكورة والايمان والعدالة وطهارة المولد
والعلم كل ذلك لا كلام فيه سوى العلم فالمتيقن منه هو العلم الاجتهادي بالاجماع
المنقول ولظاهر روايات القضاء وانه منصب للعلماء لا لمن عرف
ولو مسئلة جزئية يمكنه القضاء بمضمونها وكذا ظاهر رواية ابي خديجة والمقبولة
تدل على ذلك نعم هل يكفي الاجتهاد التجزي في القضاء فقط دون باقي ا
الولايات او يكفي منه وفي الولايات المترتبة على ذلك القضاء او لا يكفي
مطلقا وجاهل اقوال ويقوى القول بكفاية القضاء المجتهد المتجزي فيما تجزى فيه
لدخوله تحت اطلاق العالم والعارف وتحت ما دل على الحكم بالقسط والحق

بل وقد تشمله الروايتان المتقدمتان سيما رواية ابي خديجة فانها كالصريحة فيه ولكن
ظواهر الاجماعات المنقولة والاحتياط والاصول العقلية والانصراف نظر في حلالنا
وحرامنا وعرف احكامنا الى المجتهد المطلق مما يبعد نفوذ حكم المتجزي ويقرب
اشتراط الاجتهاد المطلق ويحمل رواية ابي خديجة على معرفة استخراج الفرع من الاصل
وهو بالحقيقة شيء او بعض شيء من قضايانا واشتراط جمع الحرية والقول به قوي
في المنصوب الخاص والعام لانصراف الادلة الاحرار وعدم اصالة النفوذ
ولانه عبد مملوك لا يقدر على شيء واشتراط بعضهم البصر فلا ينفذ قضاء الاعمى
لافتقار القاضي الى التمييز بين الخصوم والكتابة وللاصل والاقرب نفوذه للعموم
والتميز يكفي فيه غير البصر من الحواس والمعرفة فلو عرفناه لم يميز بحكومته لم ينفذ حكمه
واشترط بعضهم الكتابة لاصالة عدم النفوذ الا معها وهو ضعيف واشترط بعضهم الضبط
وهو حق اذا كان نسيانه غالبا وسهوه اكثريا سيما لو لم تكن له تقوى تامة
تمنعه عن التسرع في الفتوى بل لا يمضي حكم بعض المتسرعين في الفتوى المتهجمين
عليها قبل النظر التام وكذا من كانت لهم حالة اللجاجة والتشنيعة والاقدام
على ما في ظن يخطر لهم بالبال وكذا من يرى نفسه ان ما يصل اليه فهو ر ونفر
ولا يبالي وكذا من يقودهم الى الفتوى حب الشيء يعمي ويصم وكل هذا لا يمتنع
العدالة لو وقعه من الشخص غالبا من غير اختياره وتامل وان كانت مقدماته
اختيارية واشترط بعضهم السلامة من الخرس للاصل ما لك في نفوذ الحكم ولظاهر
قوله ورد في حديثنا وبعضهم السلامة من الصمم كذلك والاظهر شمول الادلة للاخرس
والاصم

والاصم الا اذا ادى خرسه وصممه الى عدم الوثوق باشارته وعدم الوثوق
بفهمه بحيث استرابت النفس باصابته لخطائه غالبا ولعدم معرفة كثير الفوائد
المطالب الشرعية والنطق عليه غالبا ومع كل حال فلو قلنا باشتراط الكتابة
والبصر والسمع في المنصوب الخاص فلا نقول به في العام ولا في قاضي الحكم
لعموم الادلة من غير معارض ووجود الشك مع الاطلاق لا يكون شكا معتبرا
ساه بعيها اذا اختلف المتداعيان في المرجوع الى اي المجتهدين لزم
اتباع المنكر للمدعي او اتباع من اراد الاسهل طريقا والاقرب وصولا
مع احتمال لزوم اتباع من طلب الرجوع الى الفاضل مطلقا وهو بعيد وكذا
احتمال القرعة نعم لو علم اختلاف الفاضل والمفضول في ذلك الحكم رجعا الى
الفاضل على الاظهر ولو اختار كل منهما الرجوع الى مجتهد وكان احدهما
فاضلا والاخر مفضولا فلما رجعا اليهما اختلف في الحكم فلا شك في لزوم
تقديم الافضل الا اذا علم المقلد او المتداعيان ان حكم الافضل مخالف
المشهور او مخالف للكتاب او موافق للعامة وبالجملة عرف ضعف دليل
الفاضل بنفسه او بنظر العارفين المطلعين له فالاقرب عدم وجوب الرجوع
اليه ثم انهما لو رجع المتداعيان الى غير المجتهد او الى حكام الجور من غير ضرورة
كانا عاصيين قطعا ولو ادت الضرورة الى التخليص بل اصدقه الرجوع
الى هؤلاء فلا باس لان الضرورات تبيح المحظورات وللانصراف ما دل على
المنع من الرجوع لغير اهل الحق وانه رجوع الى الجبت والطاغوت وقد

امرنا ان يكونوا منصرف الى غير الضرورة ومن الضرورة الرجوع اليهم تقية و
في الاخبار ان الاخذ بقولهم سحت وان المال لا يحل بحكمهم وهو في دعوى
العين مع التهمة متجه لو اقام البينة عليها ولو عادله عند حاكم الجور فاخذه
بحكمه نعم له ان ياخذها بمجرد البينة من دون ملاحظة حكم الحاكم الباطل في وجه
قوي اما لو كان قاطعا بان العين عينه وماله فلا يكون اخذها حراما نعم قد تحقق
ان اخذها بهذا العنوان حرام وان كان التصرف بها حلالا لانها ملكه اما
لو كانت الدعوى على دين فاخذه بحكم الجائر فالظاهر شمول الاخبار له وانه
سحت ولا يكون وفاء له بذلك الاخذ الا اذا امتنع الغريم بعد ذلك من
الوفاء فيكون مقاصة او رضي الدافع بكونه وفاء له بعد الحكم ولو كانت
دعوى الدين تهمة فاخذ بحكم الحاكم الجائر فلا شك في الظاهر انه سحت صرف نعم لو
اخذه من جهة البينة كانت له وجه اصل منصوب المجتهد بولاية على الايتام
والاوقاف والغياب هل ينعزل بموته وجهان ان كان النصب على
جهة الوكالة عنه وان كان على جهة الوكالة عن الصاحب او على جهة انه
منصوب على الصاحب لم ينعزل بناء على عموم ولاية الحاكم حتى في النصب عنه
عم وقد تحقق ان نصب المجتهد في زمن الائمة عم ان يقع الا ان
على جهة انه منصوب منهم او وكيل لهم لم ينعزل وان كان على انه منصوب
من الله او منصوب عن كل امام بعده لم ينعزل وهذه الذي فهمه الفقهاء
من نصب المجتهد المطلق في ازمنة الائمة السابقين عاشرنا ولاية الحاكم عامة لكل

بالامام ع

بالامام عم فيه ولاية لقوله عم حجتي عليكم وقوله عم فاني جعلته حاكما كما حكيت فهم الفقهاء
منه انه بمضي الولي المتصرف لا لمجرد انه يحكم في القضاء ولان الضرورة قاضية بمثل
هذا المنصب ولان الغائب في القضاء الذي هو اعظم كيف لا ينوب فيما هو اقل
ويتولى المنصوب الخاص لجميع ذلك فالعام مثله ولما ورد في جملة من الاخبار
من الاذن في ولاية الايتام لجملة اصحابهم وكذا الحاكم الشرعي وكيل عن الصاحب
فيما يعود اليه من امواله وانفاله وقبضه قبضه لمكان الضرورة والاجماع وظواهر
النيابة والولاية ولعموم ما على المحسنين من سبيل بل لو فقد الحاكم الشرعي قامت
عدول المؤمنين مقامه في الولايات وفيما يرجع الى الحاكم وفيما يختص بالامام
لمكان الضرورة ولعموم ادلة الاحسان وعموم المؤمنون بعضهم اولياء بعض بل
قد تحقق انه مع الاضطرار ينوب العدل العارف بالحكم الشرعي عن الامام
في الحكم والفصل بين المتنازعين لمكان الضرورة القاضية بلزوم قطع الخصومات
ورفع المنازعات ولمكان رواية ابي خديجة فاني جعلته قاضيا فانه قد جعله قاضيا
يفهم منها الشرعية كل ما يدخل تحت نصب القاضي ذلك اليوم والمعلوم
ذلك اليوم ان من نصب قاضيا رجعت اليه جميع الامور العامة فيما نصب
من البلدان بل ربما يدعى ان مجرد غيبة الامام وارتفاع سلطنته قاضية
بمقتضى اللطف بتولي جميع ما يعود الى العالم باحكامه والا لزم الهرج والمرج
وتعطيل الحقوق وضياع الاموال وتشتت الامور العامة وكما قضت الضرورة
بالاخذ بالظن بعد انسداد باب العلم وقضت بجواز الاجتهاد دون التقليد قضت

بتفويض الامور الى العالم بالاحكام الشرعية الفرعية نعم ما دام موجودا لا يرجع
الى غيره اقتصارا في الضرورة على قدره حادي عشرها اذا كان الحاكم غير عدل
فهل له تولي القضاء وللامور العامة والفتوى للغير وقبض حق الامام وان
لم يجز للغير الركون اليه في شيء من ذلك او ليس له لان المتيقن من نصب الامام عم
للمجتهد هو ما اذا كان واجدا للعدالة بحيث يعرف من نفسه العدالة والا لم يكن
منصوبا وكذا في المنصب الخاص لو نصبه الامام عم وكان يعرف من نفسه
الفسق وجهان والاظهر في الفتوى والقضاء جوازهما واما في غير الفتوى
والقضاء فان عرف من نفسه التحقق بالامانة جاز له تولي الاموال والا
فلا يجوز له ويكون تصرفه فضوليا ثاني عشرها حكم المجتهد يمضي على مقلديه في
كل ذلك الحكم واما على مجتهد اخر يخالفه او على مقلد مجتهد اخر يخالفه فيه بعد
تقلده له فيمضي ظاهرا ويلزم المجتهد تنفيذه والاذعان به ولا يجوز له الرد
عليه في الظاهر لعموم الادلة واما في الباطن فهل يلزمه امضاؤه وان كان ظنه
بخلافه ما لم يكن قاطعا بالخلاف فلا يمضيه مع القطع اجماعا او يلزمه باطنا
العمل على اجتهاده وجهان من عموم لزوم الحكم وعدم جواز الرد وضعف المعارض
لعدم ما يصلح للمعارضة سوى بالدليل الظني الراجح عليه العمل به ووجوب
العمل به حتى في معارضة الحكم المذكور به والاصل عدم جواز العمل بالظن ومن ان
المجتهد لا حكم لله في حقه سوى ما ادى اليه اجتهاده وعموم وجوب العمل بظنه
مقطوع به في الكتاب والسنة ولا معارض له سوى ما دل على عدم جواز الرد فيجمع
بينهما

بينهما بالاخذ بظنه باطنا وعدم رده ظاهرا وعلى هذا فلو حكم على مجتهد
او بحرمة مال او زوجة او [illegible] وكان المجتهد لا يرى ذلك نفذ حكمه ظاهرا وجاز له
باطنا الاستمتاع بالزوجة واخذ المال ونحو ذلك والاحوط تنفيذه ظاهرا وباطنا
واما لو خالف المجتهد مجتهدا اخر في الفتوى وكانت لا تعود اليه من المقطوع به عدم
جواز ردها ولزوم تنفيذها بمضي امضى صحة حكمه والالزام بالعمل به لا يمضي ان
يحكم به ثالث عشرها للمجتهد ان يحكم بحكم مجتهد اخر اذا علم ان الاول قد حكم على
طرق مذهبه واخذ على نحو ما يأخذ به من البينة واليمين بل يجوز التداعي عند شخص
واقامة البينة عنده ويجوز صدور الحكم من الاخر ويجوز الحلف من المنكر عند حاكم
بل اليمين المردودة والحكم عند اخر اذا علم بصدور اليمين منه عند الحاكم الاول
وكل امر يتعلق بصحة او بطلان في عبادة او معاملة من غير وقوع نزاع او اختلاف بل
او نظر الى شيء خاص لحكمت [illegible] فهي فتوى لا يلزم المجتهد الاخر ولا مقلديه
اتباعها فلو ذهب الى ان من فعل كذا كان كافرا او من ترك كذا صح قتله
او من اعتقد كذا كان نجسا او من باع كذا صح بيعه كان الجميع فتوى يجوز للمجتهد
الاخر نقضها والاخذ بما ادى اليه نظره فيها ولو كان ذلك في مقام خصومة
او نظر الى شيء خاص لحكمت على هذه العين بكذا حكما اذا اختلفا في صحة البيع
او النكاح او الطلاق او وقف ولا ادعى نجاسة شيء وطهارته عينا بعد بيعه او
في جواز قتله وعدمه فحكم بجواز قتله او في جواز بيعه وعدمه فحكم بجواز الشراء ثم
كان ذلك حكما لا يجوز نقضه ويتبدل به ما على الاداء في التقاضي انما كان

او غيره نقضي بعلمه في الجملة اجماعا محصلا ومنقولا انما الكلام في تفصيل هذه الجملة
فههنا مقامات الاول في الامام وكذا من هو اعلا منه درجة كالنبي صـ وخلاصة
القول في ذلك ان للامام علم ما شيء من الاسباب العادية على حد علم غيره
من البشر ومع ذلك له علم ما شيء من اسباب اللدنية وهل هو عالم بكل شيء فظاهر بعض
الاخبار ما يدل على ذلك وفي بعضها وهو الاكثر والموجود في كتب السير انه لا يعلم
كل شيء فعلا وعلى الاخير فهل يعلم الاحكام كلها فعلا فقط وان الاحكام كثيرة كما
كلك ايضا في بعض الاخبار ما يدل على الاول وفي بعضها ما يدل على الاخير الا ان
الاقوى في الاحكام الاول وهو المناسب لارتفاع مرتبتهم وعلو شانهم
وانهم فوق مرتبة المخلوق ودون مرتبة الخالق والكم قولوا فيهم ما شئتم الا الربوبية
وما ورد من انتظار الوحي منهم في الاحكام محمول على ما يحتمل اما ان بعد العلم به
لمصلحة او ان الانتظار لخوف البداء الذي تقول به الشيعة ولو قلنا انهم غير عالمين
فعلا بجميع الاشياء او بجميع الاحكام فلا بد ان تقول انهم اذا شاءوا ان يعلموا
علموا في الحكم الشرعي او في غيره وطريق علمهم بذلك بالالهام او بجبرائيل او بكاتم او
بغير ذلك مما يعلمون به وهل لهم ان يشاؤوا وان يعلموا جميع الاشياء دفعة او الاحكام
او ليس لهم ذلك الا ما شاء الله من الجزئيات كلام يحتاج الى البحث ولا
يستبعد من بحاوي ما دل على مرتبتهم وعلو منزلتهم ذلك وان كان الظاهر منهم
ما شاؤوا ذلك ثم على تقدير توقف علمهم بالغيب على المشية فما علموه من
الغيب بالمشية ولم يكن على جهة العلم العادي فهل يجوز لهم العمل به او يجب عليه

اولا

او لا يجوز لهم بمضي سقوط اثره بالنسبة اليهم وكذا غيرهم لو علم بالعلم الغيبي من
اخبار امام او مكاشفة او نحو ذلك يجري فيه الكلام وان ينفذ حكمهم بالعلم الغيبي
على غيرهم او لا ينفذ او لا يجوز الحكم به نفذ ام لم ينفذ وبالجملة لو عرف الامام بالعلم
الغيبي ان شيئا مغصوبا او ميتة او نجسا فهل له اكله او يحرم عليه وهل له ان يحكم عليه
بما اذا علم اذا ليس له وهل له ان يحكم بضده على ما هو الظاهر من الحل بالطهارة
والتذكية وهل له ان يتزوج الامراة المعقودة عليها بالعلم الغيبي وكذا الام
والاخت وهل له ان يحكم بذلك او يحكم بعدمه او يتوقف عن الحكم وهل ينفذ حكم
ام لا الظاهر من سيرة النبي صـ والائمة بعده عدم اعتبار العلم الغيبي لمباشرتهم
للمنافقين ومشاورتهم ومناكحتهم واجراء احكام الاسلام عليهم وفي المعلوم علمهم
فعلا او بالمشية بكفرهم ونفاقهم وفي الخبر عنه لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها
ما يدل على عدم اعتبار العلم الغيبي وعدم جواز العمل والحكم به وكذا اقول رحمه
لو اخذ فيها بظاهر الاسلام المناكح والشهادات نعم لو اقتضى الاعجاز الحكم
به جرى حكمه به ولو حكم بتنفيذه لزم انفاذه واستبعاد ان الامام ياكل الميتة
والنجس والمغصوب ويتزوج المحرمة وهو عالم بها مردود وان هذا انقلاب
تكليف مخصوص بالنسبة اليه طاهر حلال واقعا ثانويا بتبدل الموضوع او انه
تكليف ثانوي ظاهري بالنسبة اليه كتكليف العالم والجاهل وكذا الحكم كل من اطلع
عليه بالعلم الغيبي غير الامام وقد يفرق بين ما كان الجهل عذرا فيه كالطهارة و
النجاسة وبين غيره كالميتة والزنا نعم لو علم الامام ع بالعلم العادي لزم العمل

به وانفاذ حكم فيه اجماعا كتابا وسنة كما سيجيء انشاء الله تع ولو قلنا ان علم الامام
ع بالمشتبه فيها لم يثبت بعمل بالظن الشرعي وهل له ان يعمل بحكم غيره من مناصبه
كما اذا حكم احد مناصبه بالهلال او يجب ان يباشره هو محل تامل وهل يجري على
الامام ع الادراكات الباقية التابعة للجبل من الشك والظن والوهم فيعمل
بالمشكوك به والمظنون والموهوم علينا في عباداته ومعاملاته لم يتقدم ذلك
سهو ونسيان فيصلي على القبلة المظنونة عادة ويعمل بالاصل في مقام الشك
والوهم ويصلي بالوقت المظنون في محله ام لا يجري عليه الجبل بالموضوع
كما لا يجري عليه الجهل بالحكم نقصان الجبل وعلو مرتبتهم عنه اما لو علم خلاف ا
لمظنون عادة وخلاف المشكوك به عادة بالعلم الغيبي فتركه والعمل بالظن
عادة مما يشكل القول به وكذا لو عزم الامام ع من احكام لو علموا ذلك بالغيب
وسيما اذا نطق العلم الغيبي بعدم صدور الفعل ممن قامت عليه البينة بالقتل و
عدم صدور شرب الخمر او الزنا فامر الامام بقتله ورجمه مع العلم الغيبي بخلاف
ذلك ظلم ولعلك تقول لا ظلم لعلم الحسين ع بقتله بالظن وعلم الحسن بسمه
وعلي على بقتله وعلم رسول صلعم بافشاء عايشة السر مع ذلك اقدموا على القتل
وافشاء السر ولا يكون ذلك الا لعدم الاعتبار بالعلم الغيبي نعم العلم العادي
للامام ينفذ به حكمه ويجب عليه الحكم به والحكم بشاهد بل يجب عليه الحد به والقصاص
ولا يجوز العدول عنه ولا يجوز معارضته وقد حكم علي ع على الاعرابي بتكذيب رسول الله صلعم
وصدق قول رسول الله صلعم من العلم العادي لعلي ع وانكار الصحابة على ابي بكر

في رد

في رد قول فاطمة وشهادة الحسنين ع من جهة عدم حكمه بالعلم العادي الحاصل
من صدق قول المعصوم ع ويظهر من ذلك ان المحاريب التي قد صلى اليها
الامام ع او الجهة التي دفن فيها لا تدل على الكعبة واقعا وقطعا وقد يقال ان الامام
اظهر احكامنا بالعلم الغيبي فحكم بها كقضية الحبلى وغيرها ونفذ حكمه فيها قلنا نعم قد
نفذ فنفذه وكونه نفذ من غير ان ينفذه محل كلام وبالجملة فالامام لو صدر منه القول
الواحد فان كان بصورة الخبر او الشهادة وجب تصديقه وان كان بعنوان
الالزام والحكم او بعنوان الفعل بحد او قصاص فان كان حكمه بالعلم الغيبي
ففي نفوذه والعمل به كلام وان كان بالعلم العادي فلا شك في نفوذه واما
غيره من الحكام فالقول الصادر منه ان كان خبرا وقصد الخبرية او شهادة وقصدها
كذلك كان حكمه حكم المخبرين والشاهدين وكذا الوكالات فيقبل لزم قبولها و
صدر بعنوان الالزام فهو الحكم المبحوث عنه في انه يحكم بعلمه ام لا ويمضي انه
ينفذ حكمه ام لا ولا ملازمة بين قبول شهادته بعلمه وبين نفوذ حكمه كما لا ملازمة
بين قبول حكمه وحده وبين عدم سماع شهادته وحده من انضمام شاهد
اخر او بين في كثير من المقامات نعم قد يقال انه يلزم القائل بنفوذ حكمه انه
لو حكم بان هذا قول رسول الله صلعم حيث انه علم به لزم انفاذه عند جميع
الحكام والعمل به وهو لا يلتزم احد الا ان يمتنع نفوذ حكمه بالموضوعات
مطلقا او فيما اذا حكم بعلمه او يقال ان هذا لا ينفك عن الفتوى فهو فتوى قطعية
لا حكم بالعلم ومن محل المسألة ان المجتهد هل يعمل بعلمه من حد وقصاص وامر معروف

دعوى عن منكر ويجب عليه ذلك ام لا وهل يجب على غيره تسليم ذلك له والاذعان
له لو علم بعلمه في حكومته بل ولو لم يعلم غيره بعلمه لزمه التسليم بمجرد دعواه فلو نهب مال
زيد او تزوج امرأته وقتله وقال حكمت بكفره او حكمت بان ماله لغيره كذلك لم
ينازعه ولم يحكم بفسقه ويجوز اخذ المال من يده وتزويج امرأته لغيره والاقرب
عدم نفوذ حكمه به لو صدر منه الحكم بذلك العلم وعلمنا ان ان مستند حكمه ذلك
العلم الغيبي اما لو لم يعلم المستند اخذ بصحة الحكم منه ظاهرا ولو ادعى المحكوم عليه
انه حكم عليه بالعلم الغيبي فهل القول قول المجتهد من دون يمين او بيمينه لاصالة
صحة الحكم فتنفذ لاصالة الصحة او القول قول المحكوم عليه لاصالة عدم النفوذ فيطلب
البينة من الحاكم على الحكم بعلمه العادي او استناده الى بينة وشياع وجوه ولا يبعد
الاكتفاء بقول المجتهد بيمينه لاصالة وطلب البينة في الحكم امر صعب على انا بل لا
يبعد عدم سماع الدعوى من المحكوم عليه لانفضاء ... فساد المحكومات غالبا
وادخال المهانة والفضاضة على الحكام او ليس من مسئلة قضاء القاضي بعلم
المستند الى الطرق الشرعية كالبينة والشياع لانها حجة وان لم تفده علما كيف
ولو افادته وللاصحاب في حكم نفوذ الحكم بالعلم العادي من غير الامام اقوال
النفوذ مطلقا وجواز العمل به مطلقا وهو المشهور بل ظاهر اطلاقهم شموله للعلم الغيبي
ولكنه بعيد والمنع مطلقا وهو المنقول عن المرتضى عن المرتضى عن ابن الجنيد وظاهر
النقل عدم نفوذ الحكم وعدم العمل بالعلم في حد او حق الى غير الحد المحض والمنع
في حقوق الله حدا او غيره نفوذا وعملا دون حقوق الناس ونقل ذلك عن ابن ادريس

وابن

وابن حمزة بناء حقوق الله على التخفيف وعلى درئها بالشبهة ولقوله ولو كنت راجما
من دون بينة لرجمتها والمنع من حقوق الناس دون حقوق الله ونقل عن ابن الجنيد
في المختصر الاحمدي والمنع منه اذا لم يحضر الخصم ويجمع المتداعيان فيعلمهم بعلمه و
يذكرهم بالقضية ان ذكروها ويقول لهم هل تحلفون ام لا فاذا التجأوا للعذر قال
لهم انا عالم بها فيحكم بعلمه ورجع اليه بعض المتأخرين وظاهره عدم التفاوت
بين حق المخلوق والخالق حدا وغيره فلا ينفذ حكمه على هذا القول مع غيبة الخصم و
غيبته في الحد ابتداء من غير حضور الخصوم وابداء الدعوى وشرحها ومستنده لاصالة
عدم النفوذ ولزوم التهمة في الحكم ولاختلال النظام بصدور هذه البادرة من
الحكام واقتضى بالملاعنين مع لزوم الاصل ورواية لو كنت راجما وان فيه تزكية النفس
المنهية عنها بقوله تعالى لا تزكوا انفسكم وان فيه التجسس المنهي عنه ولان فيه التهمة
والحكمة لا تسمع معها كالشهادة وقد يستدل بخلو الاخبار من الحكم بالعلم وانها انما
علقت القضاء في جميع الاخبار بالبينات والايمان ولم يذكر معها الحكم بالعلم وان
رسول الله صلى الله عليه وآله والائمة لم يزالوا يقضوا عن الحكم الا مع وجود البينة ولم ينقل
عنهم انهم ردوا بينة في حد او قصاص او قطع خصومة لعلمهم بخلافها او حكموا ابتداء
على شخص بحق مخلوق هي او خالق واسندوا ذلك الحكم الى علمهم ويرد على
جميع ذلك بان الاصل مقطوع والرواية ضعيفة وفي دلالتها اجماع وانه
ليس في الحكم بالعلم تجسس ولا تزكية نفس ومنع التهمة في الحكم في العلم مطلقا نعم اذا
عادت الى نفسه او الى وليه او الى ما اوصى به لا يمكن رد قضاه به لمكان التهمة

فاذا لم يعد الحكم اليه بوجه فعدالته تمنعه عن حصول التهمة في حقه وكذا بعضه واما دعوى
خلو الاخبار عن التعرض للعلم بالحكم فلا دلالة لها على ما هو معلوم من قوة الحكمة ولتقييده
على البينة وكونه احق به ومع ذلك فلندرة وقوعه عند القضاة ولو وقع لم يحتج
الى البيان لانه ما وراء العلم شيء من ترك التعرض له بل كلها علق الحكم فيه على
الامر الواقعي من صدق وفسق كان والا على لزوم العمل والقطع من الفقيه فيه
وقد يستدل على الاول بان العمل بالبينة المفيدة للظن مما يستفاد منه العمل
بالعلم بطريق اولى وبالاستقراء القطعي في المقامات الفقهية والاحكام
الشرعية من لزوم العمل بالظن بالعلم والقطع وبهذا منها ويجمع ما دل على حد السارق
والزاني وما دل على الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فانها كلها معلقة على الامور
الواقعة فاذا اصاب الحاكم الواقع بعلمه لزمه امضاء ما امر الله تعالى وبالاجماعات
الحكمية على غير واحد من الاعاظم وبانكار الصحابة على ابي بكر حيث انه لم يحكم بعلمه
عن فدك مع اخبار فاطمة والحسنين عم المعلوم صدقهما عنده وحكم علي بالقائه
انها لرسول الله صلعم بعلمه حيث عين اخراجها له ونقل الاعرابي لتكذيبه النبي
بشهادة ذي الشهادتين بما قاله النبي صلعم لعلمه به والشهادة كالحكم وبحديث
علي عم قال لشريح حيث طلب منه شاهدا ان امام المسلمين يؤتمن على ما هو اعظم
من ذلك وبان عدم القضاء بالعلم يؤدي الى ايقاف الحكم او الفسق والمخالفة
من الحاكم كما اذا طلق احد ثلثا بحضرته فانكر فلو لم يحكم بعلمه لزم اما تسليمها
اليه وهو فسق واعانة على الاثم والعدوان واما ترك الحكم وقد قال سبحانه وتعالى

انا

انا جعلناك خليفة فاحكم بين الناس بالحق واذا حكمت فاحكم بالعدل ولان
الحكم بالحق والعدل هما الواجبات والطريق الى الواقع العلم ضرورة وبديهة
ولم يكلفنا بغيره بل ما دل على النهي غيره دليل على التعبد بل ما دل على النهي دليل
على التعبد بل ما دل على نصب المجتهد حاكما وانه حجتي عليكم وانا حجة الله دليل على
جواز حكمه بعلمه كالامام وانه بمنزلته وحكم حكمه وعلمه علمه واذا جاز له الحكم لعدم
القائل بالفرق بين العمل والحكم وزيادة المقام الثاني لا يجب على الحاكم الثاني
تتبع الحاكم الاول بل ولا احكام نفسه لاصالة الصحة والنهي عن التجسس ربما
يمنعه في بعض المقامات نعم لو اقتضى المقام التتبع جاز كما اذا ادعى على الحاكم
او التمس منه مخافة لزوم فساد ونحوه وكذا المفتي لا يجب عليه تتبع فتاوى
غيره ولا نفسه فتاوى ولا يلزم تجديد النظر وان كان في بعض المقامات احوط
ولو وقع التتبع في المقامين فوجد الحكم او الفتوى قطعا او الفتوى قطعا
عنده لا ظنا مخالفا نقضها للقطعي وبالجملة قطعي البطلان نقضهما سواء كانت
الفتوى مبنية على الدوام كالعقود والطلاق والعتق او التجدد كالعبادات
واعاد ولعاد مقلدوه وان مقلدي غيره بذلك فينقض اثر الفتوى المبنية
على الدوام وكذا الحكم لظهور ان حكمه بغير ما انزل الله والتصويب ليس من مذهبنا
ونقل عن الشيخ في المبسوط ان الحكم المخالف للقاطع ان كان في حقوق الله
نقض وان كان في حقوق الناس لم ينقض لاحتمال اسقاط صاحب الحق حقه
وفي القواعد ميل اليه وهو ضعيف ولزمه الفتوى كذلك ونقل الشيخ ره عن ابي
حمزة جواز نقض الحكم عند تبين المخالفة للقطع او الظن بالقطع او الظن

العبرة شرعا على الاظهر وتردد دائرة القطعية في الظني في الجملة فلا استصحاب
ومنهم كالشهيد فصل بالظن فان كان قطعي السند كنص الكتاب او السنة المتواترة
او خبر صحيح او مفهوم موافقة في الكتاب او السنة المتواترة او منصوص العلة
وظهر مخالفة الحكم له والقطع انه لغفلة مثله جاز نقضه وان كان ظنيا فقد
يعتبر فيه اجتهاد المجتهد الاول او اختاره الثاني جاز نقضه كانواع الترجيح
في الاخبار ومسائل الدورات وتقديم الصحة او المشهور وتقديم التخيير
او الترجيح او غير ذلك جاز نقضه ثم اذا انتقض مجتهد حكم اخر لزم على مقلديه
النقض وهل يلزم على المجتهد الاخر ومقلديه ام لا واذا سمع الاخر نقضه فحكم
نقض النقض فهل يتبع او يبطل نقض كل منهما نقض الاخر ثم ان نقض الحكم
قد يكون لخلل في الحكم حين الحكم او الفقه حين الفتوى لجنون او فسق او غيرهما
مما هو شرط في القضاء او الفتوى او الخلل في استنباطه وان كان حكمه
مطابقا للادلة الا انه لم يأخذه عن دليل او الخلل في دليله كما اذا ترك الاجتهاد
وترك الصحيح المشهور على نحو ما تقدم وفي جميع هذه الصور لو كان الحكم موافقا
لرأي المجتهد الذي هل له امضاؤه واجازته والظاهر ان الحكم مما لا يجري فيه
الاجازة لنفسه او لغيره ولو ترتب على الحكم والفتوى عمل موافق كبيع مال
الطفل او اعطاء الخمس او الزكوة لاهله او طلاق ذلك الظاهر انه له
ذلك ومنها العدالة هل هي شرط في انفاذ الحكم على الغير واخذه واخذا
ليت الفقهاء منه وتسليم الحقوق ونحو ذلك او هي شرط له في نفسه وفي
نصبه

نصبه من حيث هو فلا يجوز انفاذ الحكم ولا القبض ولا بيع مال غائب او يتيم ولا الطلاق كسرما
في مقامه ولا يجب اجرة وتصرفاته كلها فضولية والثاني في ترتيب فيما على الفتوى فان
له العمل بنفسه قطعا ولو تغير رأي المجتهد من ظن الى اخر في العبادات عمل هو ومقلدوه
للاجماع ولولاه لامكن المناقشة في وجوب العدول ولا يجب عليهم القضاء مع
المخالفة سواء كان تغير الاجتهاد في الشرائط الواقعية ام العلمية للاجماع ولولاه لامكن
المناقشة لصدق الفوت ولو تغير اجتهاد المجتهد في العقود والايقاعات او الاحكام
وقد عمل برأيه الاول السبب لكن في سبب او عمل حكما لكن بقي اثره كما اذا باع
واشترى معاطاة او اخذ المارة فباعها او صالح على مجهول او زارع بشرط شيء
او استعد بشرط الرقبة او نكح امه من دون خوف العنت او تزوج المطلقة ثلثا
مرسلة او طلق زوجته ثلثا مرسلة او اخذ الحبوة عينا او اصطاد السمك بالخروج لا
بالاخراج او ذكى بغير حديد او غير ذلك فعدل عن الجميع وعليه الثمن والمثمن عنده
وكذا الزوجة والمحرم والعبد فهل يحرم عليه الجميع او يجب عليه الرد مطلقا او لا
مطلقا او الفرق بين العدول في الاسباب من العقود والايقاعات فيمضي عليه
وبين الاحكام كالذبح والمواريث مع بقائها والتحليل والتحريم المضافان
للاعيان مع بقائها فلا يمضي ما تصرف فيه فنقله كالعبد باعه والسمك نقلها يمضي
والميراث مع حصته بين ما لم يتصرف فيه فيمضي اثره فلابد من التأمل واما اختلاف
فتوى المجتهدين اما في العبادات فكل منهما يبني على صحة عمله ولا يستبعد جواز
ائتمام احدهما بالاخر سوى ترك القراءة وجواز استئجاره ونيابته والاحوط

ترك الاهتمام مع فقد الشرائط الواقعية واما في غيرها كالفتاوى العامة فما كان
الاختلاف فيه في السبب جاز للآخر اخذ آثاره فيجوز لمن لا يرى بيع المعاطاة
ان ياخذ الثمن ممن يرى جوازها وقد باع معاطاة وقبض الثمن ولا يجوز معاملته
لمن لم يرى جوازه لان العقد لا يصح من جانب دون اخر وقد يحكم بالصحيح فيكون
مجموع العقد صحيحا لمن يرى جوازها لان العقد لا يصح من جانب دون اخر وقد
مجموعه فاسد لمن يرى فسادها وهو قوي منه واما اختلافهما بالاحكام فالظاهر
انه لا يجوز اكل صيد من يرى ان صيد السمك بالخروج لمن لا يرى انه بالاخراج
ولا يجوز اكل العصير الذبيبي لمن يرى حرمته ولا اكل من فقد شيئا من اثر تذكيته
عنده وان فعله ذكاة من يرى جوازه ولا يجوز تزويج المطلقة ثلثا
مرسلة او طلقها المخالف لذلك لمن لا يرى ذلك ولا استخدام من شرطت
رقيته لمن لا يرى ذلك وكذا لو اختلفوا في الحكم بكون هذه المطلقة او زوجة
او ان هذا الجنس طاهرا وان هذا المال زيد او عمرو او ان هذا مذكى وميتة
وبالجملة فاختلافهم في الفتوى المتعلقة بالعقود والايقاعات او اثارها
او في نفس الاحكام او اختلافهم في الحكم الصادر عنهم ما توجب العمل لكل منهما
بما ادى اليه نظره ولا يجوز له متابعة الاخر ولا احتمال ما يستعمله سوى اثار
العقود والايقاعات فيما عدى الفروج فلا يبعد جواز استعماله للاخر لليسر
والتيسير وعدم العسر ويجب على كل منهما الاذعان للاخر وعدم الرد عليه فلو
حاكم حكم بالهلال لزم حكمه على جميع الاحكام اذا لم يكن بنظرهم واجتهادهم انه

خطا

خطا اما لو كان بنظرهم انه خطا كما لو حكم بشاهد واحد وكان عندهم ان ثبوته
للحكم به الحاكم لزمهم الاذعان بظاهرا وتسليمه ولكن لا يجوز لهم الافطار بحكمه لظنهم
خطائه في طريق الحكم ومحال انه يجب عليهم الافطار تعبدا بعيد المسئلة الثانية
العدالة ملكة او فعل ناشئ عن ملكة او فعل يصدر مكررا من الشخص من فعل الواجبات
واجتناب المحرمات من دون نظر الى امر اخر او امر عدمي وهو عدم التحقق بما من
شانه الفسق والذي يظهر من المتاخرين الاول واتباعهم حتى لان العدالة من
الموضوعات الشرعية فلا يقتصرون فيها عن اهل اللغة في بيان معاني الالفاظ
والذي يظهر من الاخبار هو الثالث لا تخلو الاخبار عن الاشارة الى الملكة لا
فيها ما يعرف ويعرف لان الغالب صدور هذا الفعل المتكرر عن الملكة و
دعوى ان العدالة هي نفس حسن الظاهر واما ظاهر الاسلام ضعيفان لا يساعد
عليهما ظاهر الاخبار نعم الطريق الى الملكة قد يكون الصحبة المتكررة والخلطة المتاكدة
او الصحبة الواصلة الى حد العلم او الظن بالملكة لمكان تعسر العلم غالبا فيؤخذ
بالاقرب فالاقرب وهل يكون الطريق حسن الظاهر وجه قريب للزوم العسر والحرج
لولاه وتعطيل الكلام لاحكام ولكن ليس كل ظاهر حسن بل ما ابتاع حسن الباطن
من الاقدام على الطاعات واجتناب المحرمات ونحو ذلك وهل يكفي الظاهر من
الاسلام ولو كان محكوما به للتقية او الدار ذهب الشيخ الى ذلك وجعل الاصل
في المسئلة العدالة حتى يقوم دليل على خلافها واستدل بالاجماع وظواهر جملة
من الاخبار والاصل مقلوب والاجماع ممنوع لضعفه عن مقاومة الاجماع

او المشهور حتى كان ان يكون اجماعاً على خلافه والاخبار ضعيفة محمولة على التقية
والصحيح ما امكن حمله على الاخبار المصرحة باشتراط الاطلاع على اعماله ومعرفته بالستر
والعفاف والتجنب عن المعاصي والملازمة على الجماعة كصحيح ابن ابي يعفور وضعف
من قول الشيخ قول من منع اشتراط العدالة في الشهادة وجعل الفسق مانعاً في مع الشك
في الفسق جعل الاصل عدمه لمخالفته الاجماع واصالة عدم العمل بالظن واصالة عدم
نفوذ الحكم ومخالفته لظاهر الكتاب والسنة على ان الامر معلقاً بوجوب التثبت
عند خبر الفاسق ولا يتم الا بالعلم به على ان خبر الفاسق منهي عنه ويجب في مقدمة
الحرام الاجتناب كمقدمة الواجب على الاظهر فائدة يتجزى ملكة العدالة
فيكون متعلقة ببعض الكبائر دون بعض وبعدم الاصرار على بعض الصغائر دون
بعض وعلى اجتناب بعض منافيات المروة دون بعض ولكن الموجود الكامل
الذي هو شرط في الفتوى هو المتعلق باجتناب جميع الكبائر وبعدم الاصرار
على جميع الصغائر وباجتناب جميع منافيات المروة او بعدم الاصرار عليها
في وجه او وقد تترقى الملكة فتتعلق باجتناب جميع الصغائر وهي مرتبة المتقين
بل قد تترقى فتتعلق باجتناب جميع المباحات وفعل جميع الطاعات
وهي مرتبة الابرار بل قد تترقى فيكون صار فاكل زمانه وحركاته وسكونه في
العبادة مع الخشية والخضوع وهي مرتبة الاولياء والمقربين الى غير ذلك
ولكن الشرط في قبول الشهادة المعنى المعروف بل هو كان في كل ما يشترط
فيه العدالة نعم قد يقال في نصب القضاة والافتاء والولايات انه لابد
من زيادة

من الزيادة على العدالة من ورع وخشوع ومواظبة على كثير من المندوبات والقيام
بالمواعظ والامر بالمعروف والنهي عن المنكر والزهد في الجملة وتجنب الشبهات الى غير
ذلك كما يفهم ذلك من طريقة نصب امير المؤمنين عم ونصب الائمة لابان
ابن تغلب وقوله هذا مقام شقي او ولي ونظير جملة من الاخبار في ذلك ولولا
ان الفقهاء على خلافه لكان القول به مجتهد وهل يخل بالعدالة ترك جميع المندوبات
عمداً وجه قوي بل ربما يؤذن بمنافاته للمروة وعدم مبالاته بالتطوعات
والاكتراث في الدين سيما ترك الجماعة لانه منصوص وتاركها سراب فيه و
يراد باجتناب الكبائر اجتنابها بعد التفطن لها والقدرة عليها لا لمجرد ا
الاتفاق وقد يشكل ان اجتناب الكبائر لا يكون الا للعارف بها ومعرفتها مما
يشكل على العامي فلا بد من التزام ان يعرف باجتناب كل ذنب حتى يدخل
في اجتنابه الكبائر ولا تقبل شهادة غير العارف بالكبائر وقد يقال بكفاية معرفة
انه عنده ملكة لو عرف الكبيرة لاجتنبها والكل محتاج الى التامل والكبيرة قد تحد
فيقال منها هي ما اوعد الله عليها النار كما في صحيحة ابن يعفور حيث قال ويعرف
باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار ربما على الصفة موضحة لا مخصصة
ويراد بما توعد عليها بالخصوص كما هو الظاهر والا فقد توعد الله تعالى القضاة
وقيل ما توعد الله عليها العقاب في الكتاب او على لسان نبيه وقيل ما قام
على حرمته قاطع وقيل ما توعد الله عليها العقاب في الكتاب او على لسان
نبيه كل معصية تؤذن بقلة المبالات في الدين وقيل ما سمي عند اهل الشرع

بالكبيرة وقيل كل ذنب كبيرة الا انها تختلف بحسب الاضافة وهؤلاء عندهم كل ذنب
مخل بالعدالة الا ان يتوب عنها وعندهم لا يخل بالعدالة الا الكبائر المتوعد عليها
او انه عندهم يخل كل ذنب عند ظهوره ومع عدم ظهوره بل ظهور الصلاح
منه تقبل شهادته واهل هذا القول جعلوا الكبائر والصغائر اضافية فالقبلة صغيرة
الى ما فوقها من الزنا وكبيرة بالنسبة الى النظر لان تنتهي الى الاصغر بالاصونة
والظاهر انه لو تحقق هذا عندهم كان صغيرة ويحتمل ان يخل بالعدالة عندهم هو
خروج الشخص عرفا عن سمة التقوى والورع بحيث يقال فيه عند اهل الشرع
ليس من اهل الديانة والتقوى وهذا قول محكي عن الشيخ المفيد وابن البراج
وابي الصلاح وابن الجنيد وابن ادريس ونقل عليه الاجماع واستدل لهم بما
جاء من الاخبار ان كل معصية عظيمة وكل ذنب رجحا الفاعل وما جاء من
التحذير عن استحقار الذنب واستصغاره كقوله لا تحقروا شيئا من شر
وان صغر ولا تستحقروا صغيرة فربما كان فيها غضب الله تعالى وهو ضعيف
لمنع الاجماع ولعدم القول به الى انتفاء العدالة غالبا ولقوله تعالى ان
تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه وقوله تعالى والذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش
وفي الخبر ان الاعمال الصالحة تكفر الصغائر وان من اجتنب الكبائر كفر منه
تعالى عنه جميع ذنوبه وورد في بعض الاعمال انها تكفر الذنوب الا الكبائر
والظاهر في تفسير قوله تعالى ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء ومن الكبائر ما ورد
في تعدادها وحصرها اقوى شاهد وكذا ما هو المشهور عندنا ان الاصرار على الصغائر
نقع

تقع مكفرة وهو التكفير وقيل انها سبع الشرك وقتل النفس وقذف المحصنة واكل
مال اليتيم والزنا والفرار من الزحف والعقوق وقيل تسع بزيادة السحر
والالحاد في بيت الله تعالى وقيل عشر بزيادة الربا وقيل اثنا عشر بزيادة شرب
الخمر والسرقة وقيل عشرون السبع الاول واللواط والسحر والربا والغيبة و
النميمة واليمين الغموس وشهادة الزور وشرب الخمر واستحلال الكعبة والسرقة
ونكث الصفقة والتعرب بعد الهجرة والياس من روح الله والامن من مكر الله وقيل
مع ذلك زيادة اربعة عشر اكل الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل به لغير الله
والسحت والقمار والبخس في الكيل والوزن ومعونة الظالمين وحبس الحقوق من غير عسر
والاسراف والتبذير والخيانة والاشتغال بالملاهي والاصرار على الذنوب
وقيل بعد ذلك القيادة والدياثة والغضب والنميمة وقطيعة الرحم وتاخير
الصلاة عن وقتها المفروض والكذب على الله ورسوله صلى الله عليه وآله وضرب المسلم ظلما
وكتمان الشهادة والسعاية الى الظالم ومنع الزكاة وترك الحج والظهار وا
لمحاربة وقطع الطريق وعن ابن عباس انها الى السبعمائة اقرب منها الى السبع
وفي الخبر انه كلما عد كبيرة قال لان الله تعالى يقول وذكر ما جاء فيها من الوعيد
في الكتاب وهو ظاهر في المعنى المتقدم وكذا الخبر المتقدم وظاهر ان في انها
التي اوعد الله عليها في الكتاب والظاهر ان بعض الكبائر بعضها اكبر من بعض
اهل الشرع ولما جاء في الاخبار من عظيم الذنب ومن المعلوم بديهة ان
كبائر كالكلم حوبا فيما حكم به والفتوى كذبا اشكال يؤديان الى تحليل الفروج

البوية والاموال المغصوبة والغفلة والمكر وتشنيع الفاحشة واعانة الكفار على المسلمين
الى غير ذلك وقد تصير الصغيرة كبيرة مع عدم المبالاة بالمعصية وعدم الاكتراث
بطاعة الله تعالى بل قد يكون كفرا وهل تجب شهادة على من كان فاسقا وجه وهل يجوز
للفاسق التقدم للجماعة والقضاء ودفع اموال الايتام وجهان الاول الجواز
لان النهي تعلق بالايتمام به ولنصبه قيما ونقضه الحق والترافع اليه دون فعله
لذلك فتقع العمومات سالمة والثاني المنع لظهور التلازم بين النهي عن الاقتداء
وبين تقدمه للقدوة وبين دفع الحق اليه وبين عرضه لم نر كثيرا من احكام الشرع
يباين منها احد المتلازمين ولو كل بيان لا الى الاخر اليه ويجري ذلك في شرائط
الامامة وربما كان في تقدمه وقضائه اغراء بالجهل ولا استبعاد ان يقول
الشارع لا ترافعوا الى الفاسق ويقول للفاسق اقض بينهما وقد يفرق بين حالة
العلم من المترافعين بفسقه فيحرم عليهما وعليه وبين الجهل فينفذ ولا يحرم على
احد منهما او يحرم عليه خاصة والمراد بعدم الاصرار هو الاكثار من نوع او
انواع من الصغائر فعلا او تركا او ملفقا سواء تخللت بينهما التوبة ام لا
ويحتمل انها الاكثار مع العزم على العود والظاهر انه يكفي الاكثار ولو مع
عدم العزم على الشيء ولا ينافي الاكثار مع تخلل التوبة الا مع اذا خرج
عن حد التائبين بحيث يكون توبته كلا توبة والمقيم على الذنب
مع جهله بصغره او كبره تسقط عدالته في وجه ويحتمل العدم ولو فعلها صغيرة
فبانت كبيرة احتمل الاخلال وعدمه وكذا العكس والمراد بمنافيات المروة هي
اتباع

اتباع محاسن العادات واجتناب مساويها وهي تختلف باختلاف الزمان والبلدان
والاعراض الصحيحة وقد تجامع الكبيرة والصغيرة وقد تنفك عنها ولا بد في الاخلال
بها معرفة انه مما ينافي المروة عند الفاعل وهل حكمها كالكبيرة يقدح فيها المرة او
كالصغيرة شرطها الاصرار او لا حد بل ما يؤذن فعلها بدنائة النفس والتهمة وخساستها
وعدم المبالاة بشيء في الاخبار المروة عزها في كلام الاصحاب والاخذ بالجمع
حسن لان كلامهم مبني عن تعريف العدالة في لسان الشرع والنظر في الموضوعات
الشرعية الراجعة للموضع كان كيف وقد كاد ان يكون اجماعا ولان الاعراض
عن الاخبار بغير داع لا وجه نعم يمكن حمل جملة من الاخبار المصرحة بان المروة كذا
وكذا ان ذلك طريق المعرفة حصول ملكة اجتناب الرذائل العرفية من صاحبها
اذ الظاهر منه ذلك المسألة الثانية الاظهر الاظهر ثبوت العدالة والفسق مطلقا
ولا يحتاج الى التفصيل من المعدل نعم لا يجوز له ان يطلق ويريد المطلق المقيد من
مذهبه او مذهب مجتهد للاغراء بالجهل لان الظاهر من الاطلاق ارادة المطلق على
جميع المذاهب مثل الشهادة في رضاع او طهارة او نجاسة ولا يجب على الحاكم
الاستفسار عن السبب حمل الظاهر قوله على الظاهر نعم يجوز له استظهارا بل لا يبعد
لزوم الاستفسار عند التعارض لضعف الظاهر ح كما اذا تعارضت بينة
الجارح والمعدل ومن التوثيب لزوم الاستفسار عن بيان الجرح لحصول ا
لخلاف فيه والاختلاف فيه مع عدم عسر البيان فيه بخلاف العدالة
فانه بخلاف العدالة فانه مما يعسر ضبطها فالاستفسار عنها مما يؤدي الى الحرج

تعطيل الاحكام وبذلك حكم المشهور مع احتمال لزوم الاستفسار عنها دون
الجرح لشدة الاختلاف والخلاف فيها مع لزوم التدقيق فيها وصعوبة العلم
بها الافتقار ربما الى المعاشرة والمخالطة دون الجرح فانه وان حصل فيه الاختلاف
والخلاف كالعدالة لانهما متقابلان الا انه لا يحتاج الى زيادة خلطة وتكرار معه
بل يكفي فيه المعاينة والاحوط الاستفسار فيهما معا لضعف الظهور والاحتياط في
الشهادة وطريقة اهل الرجال ذكر سبب الجرح غالبا يكتفون بالاطلاق في
اختلاف المذاهب فيما يجرحون به ولو علم المعدل اتفاق مذهبه مع مذهب
الحاكم جاز الاطلاق مع ارادة مذهبه وكذا لو علم الحاكم ذلك بطل حكم الاستفسار
في حقه وهذا الكلام فيما لو كان المعدل عارفا بالمذاهب اما لو كان جاهلا لا
يعرف معنى العدالة والجرح الا ككلام العوام ويسامع من الناس ومع ذلك كان
فاقد البصيرة وعرف الحاكم منه ذلك لزم الاستفسار منه في التعديل والجرح
قطعا وهل يجب على الحاكم بعد تعديل الشهود وطلب تزكيتهم في انهم يعقلون
الشهادة وليس فيهم ما يمنع القبول من نسب او شركة او عداوة الظاهر
عدم الوجوب الا اذا اجرحهم المدعى عليه وقف عين الحكم حتى ياتي بالجارح
فلو لم يثبت الجرح لم يسمع جرحه مع احتمال لزوم طلب الحاكم الشركة في ذلك
كله سيما لو طلبه المدعى عليه ولنقول ذلك في المنع لو قام احتمال ان الشاهد من
اولاد المدعى عليه او ان العدلين كذلك المسئلة الرابعة لو تعارضت شهادتا
التزكية والجرح في التعديل او التفسيق او في كونه مقبول الشهادة ام لا
اوغيره

اوغيره او نحو ذلك فان كانتا مطلقتين كما تقول احدهما هو عدل والاخر
انه فاسق او تقول احدهما انه مقبول الشهادة وتقول الاخرى مردودها او فيه
ما يمنع قبولها سأل الحاكم عن تاريخهما فان ارختا متقدما ومتاخرا عمل على المتاخر
اذا امكن ان يكون ناسخا للاول كطرو الفسق بعد العدالة او العدالة بعد الفعل
الكبيرة بمجرد التوبة او بعد اصلاح العمل وان ذكر الوقوع واسقط التاريخ ولم
يعلم السابق من اللاحق ردت شهادته ترجيحا لجانب الفسق او تساقطا
الامرين فيبقى مجهول الحال وان دخل معه الشك في الاخر ان يرجح جانب الفسق
وقد يجعل مثل معلوم التاريخ فيها اما اذا علم تاريخ احدهما وشك في الاخر فلو كان
المجهول متاخرا وان ارخاهما في وقت واحد او اطلقا ولم يمكن السؤال قدم الجارح
بمنزلة المثبت دون المعدل ولانه بينته كبينة الخارج ولانه كالزائد
دون المؤكد مع احتمال تقديم المعدل بناء على تقديم الموافق للاصل وتقديم المتور
دون المو   وقد يلحق بعلم التاريخ والاخذ بالمتاخر ما اذا ظهر وتاخر تقديم
يمكن الجمع به بين المتعارضين كما اذا جرحه اهل بلده فانه في وقت لوه اصحابه في
سفره او بالعكس فالجمع بينهما اذا امكن اولى من الطرح وان كانتا مقيدتين مع الاطلاق
او ابتداء فان ارختاهما متقدما ومتاخرا عمل على المتاخر ومثله ما لو كان احدهما
معلوم التاريخ ومثله ما لو كانتا كالمرضيين كما اذا ذكر اهل بلده سببا واهل
سفره سببا وان ارختاهما في وقت واحد او جهل تاريخهما فعلم تاخرهما معا اذا
لم يعلم السابق من اللاحق قوي القول بتساقطهما فيعود مجهول الحال فلا تقبل شهادته

ولا الحكم بفسقه مع احتمال انه لو كان عدلا عنده الحكم فجرح الجارح فقال رأيته يوم
الجمعة هذه يلعب بالعود في بغداد فقال الاخر هذا اليوم كان معي بمسجد الكوفة
تساقطت البينتان فبقي عدلا ويحتمل ترجيح الجارح مطلقا لانه تثبت زيادة
او تثبت بهما ويحتمل تقديم العدل لموافقة الاصل وحسن الظن ويحتمل تقديم قول
المعدل لاحتمال وقوع الجرح خطا او نسيانا واحتمال ترجيح احد البينتين
بالاعدلية والاكثرية والاعلمية واحتمال التوقف بعيد هذا كله ان لم يكن قيد الجارح
نفيا كما يقول ما صلى اليوم الفلاني فقال الاخر صلى معي وان اطلقت احدهما
وقيدت الاخرى تقدم احدهما وتاخر الاخرى او ما كان بحكم ذلك مع معلوم
التاريخ ومجهوله وان كانا تاريخهما واحد فان كان سبب الجرح مقيدا به قدم
على المعدل وان كان سبب العدالة مقيدا بهما فان لم ينافي الجرح عليه
ولو كانا مقيدين بذكر السبب لكن تؤول شهادة الجرح الى النفي قدم المعدل
كما يقول المعدل يصلي الفرائض معي جماعة فيقول الجارح لا يصلي فريضة او
يقول المعدل يزكي فيقول الجارح ترك الزكوة. المسئلة الحادية عشر الرشوة
لانها اكل مال بالباطل اجماعا كتابا على العموم وسنة لعن الله الراشي والمرتشي
ووردت انها كفر وضرورة مذهب الشيعة وهي في اللغة الجعل وشرعا بذل ما دفع
المال الى الحاكم ليحكم له بالباطل كما عن النهاية او الحكم له مطلقا حقا او باطلا
كما يظهر عن القاموس وانجمع اما لو دفع لا ليحكم له حقا كما اذا كان من علماء
الباطل المخشي منه فدفع له حكم بالباطل لحق فالظاهر انها رشوة ايضا نعم يجوز

دفعها

دفعها للراشي توصلا الى تخليص حقه كما يجوز اعطاء الظالم لتخليص الحق عينا بل ودينا في وجه
المعتبر بل نعم يحرم اخذها على المرتشي والفرق بينها وبين الهدية والاجارة على الحكم
والجعالة والصلح على الحكم والهبة المعوضة يحتاج الى بيان اما الهدية فيحتمل في
الفرق بينهما ان الرشوة ما شرط باذلها الحكم بالباطل كما يظهر من بعض وهو
بعيد كما قدمنا او جعل الحكم فيها مطلقا شرعا بخلاف الهدية فانها استجلاب
وتميل لقلب الحاكم او ان الهدية ما بذلت للتحبب والتودد او العلم ونحو ذلك
بخلاف الرشوة فانها ما بذلت للحكم والفرق بينها وبين الجعل والاجارة
ان الرشوة ما صدرت ممن يريد الحكم له فهي ما صدرت من معين ومثله ما لو
صدرت من لا يريد الحكم ويريد رفعه خوفا ان يقع عليه وهذا ابينها اسما
او حكما بخلاف الجعالة او الاجارة فانها ما يشرطها الحاكم على من يقع الحكم
له او عليه او عليهما وهو شرط على غير المعين بعد صدور الحكم منه وتحقق المسئلة
يتوقف على بيان امر وهو ان الحكم والافتاء من الواجبات الكفائية
وكذا مقدماتهما من سماع كلام المستفتي وكلام المدعي والشهود والتزكية
وكذا استفراغ الوسع لهما فدفع المال الى الحاكم والمفتي ان كان على وجه
المعاوضة فان كان عليه باطل بطل العوض والعوض وحبا ومحقا واكل مال بالباطل
وان كان على حقه فدفع المال على الواجب الكفائي اجارة او جعالة او هبة
معوضة باطل ايضا للاجماع المحكي والفتوى المشهور ولا انتفاء وت بين كون
الاجارة من المتخاصمين او من احدهما او من متبرع او من بيت المال

نعم لا بأس بالارتزاق من بيت المال لانه معد لمصالح المسلمين كالجهاد
ونحوه ولا يتفاوت بين كونه محتاجا لذلك او عدمه لان بيت المال
من المصالح ولا يشترط فيه الفقر والاجماع منقول على عدم جواز اخذ الاجرة
ونحوها على الواجب الكفائي ويمكن التشكيك في شمول الادلة من الاجارة و
الجعالة لمثل ذلك بل هذه الادلة فيما علم فيه الاطلاق او وجوب كفايته وفيما شك
في اطلاقه وشرطيته لاصالة الاطلاق واما ما ظهر ان وجوبه مشروط
بالعوض فذلك لا يجب الا بالعوض لانه يجب فيما عوض عليه وقد يستدل
بانها مملوكة فقد تقدم او للعامل ولو بعد الاستيجار ولا يتوارد مالكان على عمل
واحد وفيه انه يصح الابراء بالنسبة الى ملكه لا بالنسبة الى اصل العمل وقد يستدل
بعدم قبوليته النيابة فلا يصح الاستيجار وفيه ان العمل ذو جهتين فان لاحظ
صدوره عن العامل نفسه سقط عن الموجر ونفس الصحة للاجارة وان لاحظ انه
من موجه عن الموجر وسقط عنه الوجوب وقد يستدل اصل الكلام في
التداعي مع الحاكم وفيه امور احدها لا اشكال ان الحاكم في غير الحكومة مدعيا
ومنكرا سوى انه لا يستحق قبل بيان الدعوى او قوة ماله كذا مع الحاكم
قالوا وهي جيدة واما فيها فهنا مقدمات احدها ان الحاكم لا يقتضي حكومته
فيما يعود الى نفسه لا بعلمه ولا بينته فلا يصح حكمه بمال نفسه ولا لولده المولى
عليه ولا ليتيم هو وصي عنه ولا لثلث هو وصيته ولا لمجنون هو وليه
ولا لعامل ارثه ولا لنفس قصاصها اليه او ديتها له وكذا لا يصح الحكم على

والده

والده ولا على خصمه ولا على مولى له نعم لو كانت عنده بينة رفعها الى حاكم اخر واما
حقوق العامة كحكمه على الآخر بزكوة او خمس او مجهول المالك او وقف عام او
وصية تعود لحاكم الشرع فالاظهر نفوذ حكمه لعموم الادلة وبعد التهمة والاولى
ان ينصب قيما من قبل الامام لا وكيلا من نفسه فيدعي وتقيم البينة فيحكم له
بل لا يبعد هنا ان ينفذ حكمه بعلمه الظاهر بعد دعوى القيم الثانية لا اصل
في الحكم بعد صدوره صحته وكذا الظاهر لان الظاهر استظهار الحاكم في الاحكام
فلو ادعى فساده المحكوم عليه لخلل في الاحكام من جهل او جنون او فسق او لخلل
في مدركه دليلا او استنباطا او سهوا او غفلة او انه وقع جورا او ظلما لم
يسمع كلام المدعي الا بالبينة العادلة العارفة ولو لم تكن بينة فهل يصدق
الحاكم بقوله لانه امر يرجع اليه وهو البصير به ولان ولاية الحكومة تقتضي بنوة
او امانة وقد جعله الامام حاكما او امينا ومقتضى ذلك تنفيذ حكمه لو
اخبر بصحته ووقوعه وكيف يمضي انشاءه الحكم من غير رده وهو محتمل لجميع ذلك
ويكون رده انكارا ولا يصدق مع دعوى المدعى عليه والحال ان المحكوم
عليه يتهم بالعداوة والمناقضة كما نراه اليوم فدعوى افتقار الحاكم الى
البينة على صحة حكمه ضعيفة جدا نعم هل يقتضي معها الى اليمين لانه كالامين
واليمين على من انكر وجه توافقه القواعد والاوجه عدمه لعلو منصبه في
الحكومة عن طلب اليمين منه فيما كان حاكما به ومفوضا عليه وموكولا
امره اليه ولان في اليمين امتهانا للحاكم المنصب لقطع الخصومات

والدعاوى هذا كله ان كان الحاكم المدعى عليه حاضرا مجلس الدعوى وان
كان غايبا فقد ذكر الاصحاب انه لا يلزم بالحضور مع المدعى الا ان يبين
دعواه خوفا من احضاره فيبين دعوى غير مسموعة فيلزم منه الامتهان
بل قال انه جمع لا يلزم بالاحضار الا ان يقول المدعى عنده بينة على فساد
حكمه والا فلا تسمع دعواه من غير بينة وهو قوى الا ان الاقوى سماعها الا
لعله يقر بفساد حكمه فيلزمه الضمان فى مقام يلزمه لاستيلاء يده او لعدم
تحصيل المال من المباشر فيضمن مع تعمده فى ماله ومع الخطاء من بيت المال
الثالثة المحكوم عليه له ان يدعى المحكوم له وله ان يدعى الحاكم لو ان كان
الحاكم ممن يضمن المال لو ثبت خطاؤه والا ليس له ان يدعى الحاكم حتى لو
كانت عنده بينة لعدم الفايدة بل لو اقر الحاكم بفساد حكمه لم يثبت
باقراره حق على المحكوم له لانه اقرار فى حق الغير نعم لو قامت بينة على فساد
الحكم حكم الحاكم الاخر على المحكوم له اذا احضر للدعوى واخذ منه لو كان هو
المباشر وكان عالما بفساد الحكم او غير عالم فى وجه الرابعة لو ادعى المحكوم
عليه فساد الحكم بما لا يجرى فيه الاصل والظاهر كما اذا ادعى ان الحكم قبل
اجتهاد الحاكم او قبل بلوغ الحاكم او قبل تميزه ورشده افتقر الحاكم الى البينة
فيما اذا كانت الدعوى مسموعة ويحتمل ان الاصل الصحة يثبت الشرائط
العايدة للحاكم كما يثبت دفع الموانع ويثبت شرائط المحكوم به كما
يثبت موانعه فكما يحكم بصحة الحكم من جهة الاستنباط وعدم الجور وعدم الخطاء

والسهو

والسهو والنسيان كذا يثبت البلوغ والعقل والرشد والاجتهاد ولذا لو ادعى
الحاكم بعد عقله وشك فى صدوره حال عقله او حال جنونه حكم به فى حال عقله وان
كان الاصل تاخر الحكم الى حال جنونه المتاخر فاصالة الصحة يحكم على اصل
تاخر الحادث ويحكم على المشكوك فى صدوره حال الصغر او بعده او حال الاجتهاد
او بعده مع تعارض اصلى على تاخر البلوغ والاجتهاد عند الحكم وتاخر الحكم منهما
ثانيها فى سماع الدعوى بالمجهول الاوجه فى المسئلة ان يقال ان الدعوى
بالمجهول ان امكن الى حصول العلم بالمدعى فى الجملة بعد الحكم سمعت
الدعوى به كما اذا ادعاه بحيوان او احد الحيوانين ولكنه ذكر انه موجود فى
بيته او طعام مردد بعد وخاص او لا تقدر وذكر انه فى حجرته او احد الثياب
او ثوبا وذكر انه فى داره او قال صالحنى على شىء متمول وهو الان فى كمه
او اطلبه ما لا موجودا قدره فى دفتره او قال صالحنى على ثمر شجرته او حمل
دابته او زرع ارضه او ورثت معه ما لا تقدير او رشاخره منه الى غير
ذلك فى الجميع تسمع الدعوى لحصول الفايدة التى المترتبة على سماعها
عند قيام البينة على المدعى عليه او نكوله عند توجه اليمين عليه ومثله فى سماعها
ما لو ادعى الوصية بالمجهول المتصرف الى المعلوم شرعا او الوصية بالمبهم الجابر
فيحصل الخيار للوارث فى الدفع كالوصية باحد العبدين او السيفين او الوصية
بسيفه او ثوبه او بعبد من سيوفه او ثيابه او عبيده او بما يقع عليه اسمه عرفا
وكذا لو ادعت الامراة بمهر المثل او بالمتعة فى المفوضة او ادعى الواهب

بعوض الهبة او وهبه بعوض ولم يبين فيصرف الى قدر الموهوب او ادعى
ارش عيب يعلم قدره بمعرفة العيب والمعيب او غبن يعرف بمعرفة القيمة
السوقية او ادعى عليه قيمة حيوان او ثوب موصوفين يعلم قيمتهما بعد معرفة
وصفهما وهكذا فهذه كلها وما شابهها تسمع فيها الدعوى ويلزم بالاحضار
ويطلب من المدعي البينة ويتوجه على المنكر اليمين ويعرف قدر المدعى به
بعد ذلك واما ما كان من الدعاوي التي لا تؤول الى العلم فيثبت مجهوله
فيلزم المدعى عليه بعد الحكم بالقدر المتيقن ويكون الغرض من الدعوى اثبات
شيء مجهول الى ما بعد الحكم وتصير فائدة الحكم الاخذ بالمتيقن ويكون الغرض
فالذي يظهر عدم لزوم سماع الحاكم لها بل عدم نفوذ الحكم بها للشك في
شمول ادلة نصب الحاكم للحكومة لمثلها وكذا ما دل على ان البينة على
المدعي واليمين على من انكر وقياسه على سماع الاقرار المجهول فيلزم بتفسيره
او يؤخذ بالمتيقن ليس من القياس المعتبر فعلى هذا لا تسمع دعوى ان له
عنده مالا ما لم يبين جنسه وقدره او حيوانا ما لم يبين نوعه ووصفه
ان كان قائما او قيمته ان كان تالفا او ثوبا ما لم يبين كذلك او طعاما
ما لم يبين جنسه وقدره لتردد هذه الامور بين افراد لا يسوغ للحاكم ان يحكم
بدفع احدهما معينا فاخذ المدعي لواحد معين ظلم واخذ غير المعين غير
ممكن والصلح القهري لا دليل عليه والقرعة لا تمكن لتكثر الافراد والزام
المحكوم

المحكوم عليه بالتفسير تخلصا من الحبس وعقوبته لم يثبت موجبها وكون موجبها حكم الحاكم
موقوف على نفوذه في المجهول وهو اول المسألة لاصالة عدم نفوذ حكم الحاكم
وكذا الكلام في مجهول القدر لتردده بين اقل ما يتمول واكثره والحكم باقل ما يتمول
موقوف على نفوذ حكم الحاكم والاصل عدمه للشك في دخوله تحت العمومات مع عدم تعقل
نفسه فائدته لتردد المدعى به فيما لو ادعاه حنطة او دخن او ذهب او قيمة شيء
بين الحبة فما فوقها بل واقل من ذلك فتخلو الدعوى عن الثمرة وسيما لو احتمل
فيها دخول ما لا يتمول من الحبات الصغار ونحوها ويلحق بدعوى المجهول ما لو ادعى
على قدر من القروش الرائجة يتعامل بها اليوم لعدم وجوده في الخارج فيتردد
بين افراد وانواع يعسر على الحاكم الحكم بنوع منها الا اذا اتفقا على قدر
من القيمة فاين الدعوى على تلك القيمة ويلحق بالدعوى على المجهول الدعوى
على الاقرار بالمجهول الذي لا يؤول الى العلم لو لا دعوى الشيخ الاجماع على جواز
سماع الدعوى بالاقرار المجهول فان ثبت الاجماع قلنا به والا فلا وقد
يتوهم ان قائل الزام المحكوم عليه بالتفسير او الاخذ بالمتيقن ثمرة ثانيها
لا تسمع الحاكم الدعوى لو ابرزها المدعي بصورة الوهم او التخيل او الشك او لو رفع
التهمة الا ان يكون مع المدعي بينة او يقر المدعى عليه فيسمعها ويحكم للمدعي بالحق
البينة او الاقرار ولو خلت الدعوى من ذلك ردت ولا يتوجه يمين على المنكر
ولا يرد على المدعي وهل تسمع لو قال المدعي اظن او لم اظن فالمتيقن بينة او
اقرار من المدعى عليه مطلقا او لا تسمع مطلقا فلا يتوجه اليمين على المنكر مع
للشك في شمول ادلة المدعي والمنكر لها والشك في شمول ادلة لزوم الحكم

ونصب الحاكم لها حيث ان ظاهرها الجزم وظاهر اطلاق الحكم والحاكم هو ما كان
لحرته يقطع الخصومة والنزاع ولا يكون الا مع الجزم لان الظن لا يغني من الحق
شيئا واري بالمظنة تسهي عنه او تستمع في مقام التهمة وهي الدعوى فيما يخفى
كالقتل والسرقة وكان المتهم قابلا للاتهام اقوال اقويها الثالث لمكان
الضرورة غالبا اليها ووقوعها بين الناس كثيرا فتدخل تحت اطلاق الادلة
وربما جاء في الاخبار في دعاوي الميت والوصي وفي الدعوى على الامين
على ما ذكرنا يؤذن سماعها نعم لا ترد اليمين على المدعي وما كل دعوى يلزمها
جواز الرد بل جواز الرد من اثار الدعوى الجازمة فلا يلزم من عدمه عدم
سماعها مطلقا وكذا الحكم بالنكول لا يلزم من عدمه عدم سماعها مع احتمال
جواز القضاء بالنكول بها وجعله بمنزلة الاقرار ولكنه بعيد ولو ابرز المدعي
الظان دعواه بصورة الجزم سمعها الحاكم وان علم انه ظان بل ولو علم
انه شاك لدخوله تحت المدعي على الانكار فيطلب منه البينة فان لم تكن
وجه اليمين على المنكر فان نكل قضى عليه بالنكول على الاظهر فان ارد اليمين
على المنكر فهل للحاكم ان يحلفه اخذا بالظاهر واثمه عليه او ليس له لانه اعانة
على الاثم فيقف على الحكومة ح وجهان والاخير اوجه بل قد يقال ان الحاكم
في غير مقام التهمة لا يسمع دعوى الظان والشاك اذا ابرزها بصورة
الجزم لانه كاذب مدلس حيث ان ظاهر الجزم القطع والمفروض انه ظان
او شاك ودعوى الظن والشك غير مسموعة وابرازها بصورة الجزم ما افاد
الا الكذب والتدليس واحتمال ان هذا الكذب يغتفر لتحصيل الحق المظنون

او ان

او ان الدعوى انشاء فلا تتصف بالكذب لا وجه لها نعم قد يحتمل الجواز لو قال
المدعي انا ادعي على فلان بالف ولا يقول لي عليه الف لاحتمال الصيغة الاولى
للانشاء وشبهه   يلزم المنكر بالجواب اما بالاقرار او الانكار على الاقوى ولا
يكتفي منه بالسكوت فيحكم عليه بالنكول به كما اختاره الشيخ ره ولا بد من الجزم بالاقرار
او الانكار فلو قال ان لك عندي او اتوهم لم يكن اقرارا ولو قال اظن او اتوهم
ان ليس لك عندي او لا اعلم ان لك عندي لم يكن انكارا فلو اجاب بذلك
احتمل ان يلزمه بالجزم بالعدم والكذب عليه لموافقة قوله لاصل البراءة والموافق
للاصل يجوز اظهاره بالجزم بل يجوز الحلف عليه موريا بانه ليس لك شيء شرعا
واحتمل ان يكتفي منه بقول لا اعلم فيحلفه على نفي العلم ولا شيء عليه وهو قوي فيما
اذا كان المدعى به خفيا كدعوى سبق العيب الخفي او الذي يستبعد اطلاع
البايع عليه واحتمل ويحتمل ان يلزمه برد اليمين على المدعي فان حلف اخذ
والا سقط حقه ويحتمل ان يقضى عليه بدفع الحق تنزيلا له منزلة الساكت الممتنع
عن الجواب او منزلة الممتنع عن اليمين ولان المدعي مسلم مدعي دعوى من غير
معارض فيؤخذ حقه منه لعدم صلاحية قول لا اعلم لمعارضة دعوى المسلم وخبر
الوجاء واليمين على المدعي فان لم يكن كدعوى التهمة او دعوى الوصي الزم بالجزم
واخذ الحق منه واحتمال سقوط الدعوى قريب واحتمال الفرق بين ما اذا كان
مما لا يطلع على المدعى عليه غالبا فيقبل منه نفي العلم وبين غيره فيلزم بالجزم
وجيه واذا اقر المدعى عليه الزم بالحق ولا يحتاج الى حكم الحاكم فيجوز اخذ المقر به

من لا يملك المال بالفعل وذهب الشيخ ره الى ان المعسرة يسلم الى الغرماء
ليواجروه او يستعملوه لرواية السكوني وهي ضعيفة مخالفة للقواعد ودعوى
ان وفاء الدين واجب مطلقا فيجب من باب المقدمة وفاءه ولو بالكسب
ولو ببذل منافعه لان منافع الحر مال مردودة بمنع ان وفاء الدين واجب مطلقا
بل هو مشروط بوجود المال فلا يجب الكسب له ولا بذل البضع من الزوجة لوفاء
الدين ولا قبول الهبة ولا الاصطياد ولا الاحتشاش والدليل عليه للاية
والرواية الدالة على تخلية السبيل وبمنع ان منافع الحر مال عرفا فلا تدخل في اسم المال
المال على انه لو وجب الوفاء لكان واجبا عليه التكسب والوفاء ويجبره الحاكم
على ذلك الا انه يدفع الى الغرماء يستعملوه او يواجروه وذهب ابن حمزة
الى ان صاحب الحرفة والصنعة يدفع الى الغرماء لانه غني بصنعته غني فيجب
عليه وفاء الدين لان بطل الغني ظلم ووفاء الدين واجب مطلقا وهذا غير ما
ذهب اليه على انا ظننا ان الغني لا يباح له اخذ الزكاة ونراد بالغني في الرواية
غير هذا او هو من كان عنده مال او دق انه يجب عليه الوفاء لانه قادر وغني
ولكن لا تجوز مطالبته ولا يباح استعماله ومواجرته ولا منافاة بين عدم
جواز مطالبته وبين وجوب الوفاء عليه ولكن كان ان ظ الاصحاب
الملازمة اذا انكر المدعى عليه كان للحاكم ان يقول للمدعي اذا اردت اثبات
حقك فاثبت ببينة ويعرفه اذا كان جاهلا بان عليه البينة وليس له الزامه
باتيان البينة لان الحق يعود اليه وللحاكم ان يسكت الا اذا اول بمكرمة الى الاضرار
بالمنكر

بالمنكر لطول حضوره وجلوسه فيقول له اما ان تاذن له بالقيام او تاتي بالبينة
ولو اصر المدعي على السكوت مع الاضرار سقط حقه في هذا المجلس بل لو عاد واى
ذلك مرارا لزم فيها الاضرار على المدعى عليه بحلف بحضره مرارا ثم لو حضر دعوا
سقط حقه من الدعوى لظهور قصد الاضرار منه والاستهزاء فلا يسمعها الحاكم بعد
ذلك فان لم توجد هناك المدعي بينة او وجدت واعرض عنها او نسيها او
جهلها ولم يتمكن من شاهد ويمين في مقام يصح ذلك عرفه ان لك اليمين
عليه فاذا طلب اليمين اجابه الحاكم وامر به المنكر لزوما لان اليمين على من انكر
وليس للحاكم ان يستبد به بمعنى انه لا يؤثر في قطع الخصومة حتى يسئله المدعي و
باذن له لان الحق له فعله اراد تاخيره لمصلحة تعود اليه لا انه ليس للمدعي
تحليفه من دون اذن الحاكم بل من دون حضوره مع الامكان لانصراف الاخبار
المطلقة ولو بضميمة فتوى الاصحاب الامرة باليمين الى اليمين الماذون بها من
الحاكم بل اليمين مع حضوره مهما امكن بحضور المدعى عليه عنده لعدم مرض او عدم تقية
او حيا او بالجملة فلا تؤثر في رفع الخصومة لو صدرت اليمين تبرعا من المدعى عليه
او صدرت باذن المدعي فقط او صدرت باذن المدعي والحاكم من دون
حضورا مع الامكان على كلام فاذا احلف المنكر على البت لا على نفي العلم فيما
يرى ظاهرا او سقطت عنه الدعوى عند الحاكم المحلف عنده وعند غيره ولا يجوز
للمدعي تجديدها وسقطت عنه الدعوى مقاصة مطلقا سواء كانت الدعوى على عين
او منفعة او دين ثم لو تمكن من اخذ العين نفسها فالاظهر جواز اخذها منه من غير دعوى

عند

منه بها ولا اثبات للنهي عن الدعوى بعد اليمين مطلقا وفي الاخبار ما يشعر بعدم
جواز اخذه لغير المدعي بها نفسها ولكنه مخالف للضوابط والقواعد ولا يسقط
ما في ذمته واقعا للاستصحاب وفي كلام الاصحاب فيجوز ابراؤه ويكون احتسابه
عليه زكوة او خمسا ويجوز ضمانه عنه وفي جواز بيعه عليه او على غيره فيطالب
بثمنه او الصلح عليه له او لغيره او جعله عوضا لاحد العقود من اجارة او بعد
وجه قوي ولو اقر المنكر بعد اليمين بالحق للمدعي وجاء بالمال جاز الاخذ منه
للرواية المعتبرة وكذا لو اقر ولم يات بالمال كلا او بعضا فالاظهر جواز تقاصه
لعدم الظاهر القول بالفصل ولظاهر اتفاقهم على بطلان الاقرار حتى اليمين مطلقا
اتى بالمال ام لا اما لو اقر عند غير المدعي او قامت عنده بينة فالاظهر انه كذلك
ولكن على اشكال ولو ادعاه المدعي بعد الحلف انه اقر بالحق سمع الحاكم دعواه
على الاظهر لانها ليست دعوى على اصل المال ويحتمل عدم سماعها لاطلاق
صحيحة ابن يعفور انه لا تسمع دعواه ولو اتى بخمسين قسامة وغير ذلك من ذلك
ما اذا سمع المدعي اقراره بالنسبة الى المقاصة فقط واما اذا سمع الحاكم
اقراره ثم تداعيا بعد ذلك عنده في صحة الاقرار وفساده او نحو ذلك
ولا فرق في عدم سماع دعواه وعدم قبول بينته بعد تحليف المنكر ما كانت عنده
بينة فاعرض عنها وطلب يمين المنكر وبين ما كانت عنده بينة فجهلها او
نسيها فاحلفه وبين ما اشترط المنكر سقوط الحق او سقوط البينة بحلفه وبين
عدم ذلك كله تمسكا باطلاق الفتوى والنصوص الدالة على انه ذهبت اليمين

بما فيها

بما فيها مطلقا في بعض ومقيدا بانه ولو اتى ببينته في اخرى خلافا للشيخ ره فقبل البينة
في بعض فتاويه او تسمع مع الجهل بها او نسيانها في بعض اخر وقواه جملة من الاجلة
وخلافا لما عن المفيد وابن حمزة والقاضي حيث ذهبوا الى سماعها ما لم يشترط
الحالف سقوط حق المدعي بيمينه وعلى كل حال فذهاب اليمين بما فيها حكم مخالف
للقواعد فيقتصر فيه على يمين الحاكم دون اليمين الصالح بها على اسقاط دعوى المدعي
ولو علم بكذبه جاز له عند عثوره على بينته مطالبته ويجوز مطلقا مقاصته ودون
اليمين الصادرة على نفي العلم ودون اليمين المردودة ولو قسم بها المدعي
كاذبا فاخذ المال ظلما فانه لا يبعد جواز مقاصته لو علم ببطلان يمينه ودون
اليمين المتضمنة مع الشاهد ويجوز للمدعي بعد يمين المنكر ان يقيم بينة على تجدد
شغل ذمته لامر من الامور وان لم تسمع على نحو يترتب عليها اثر البينة من اخذ
المال بها وجواز المقاصة وجبره على الاداء ونحو ذلك ولو وجه الحاكم اليمين
على المنكر فادعى ان المدعي حلفه سمعت دعواه وتوجهت اليمين على المدعي
قبل بينته ولو ادعى المدعي انه حلفه على ما لا حلف توجهت اليمين على المنكر
ولو عرف الحاكم تسلسل هذه الدعوى طرحها وابطلها ولم يسمعها ولو حلف المنكر
على نفي العلم لم تذهب بما فيها لشك في شمول الادلة الدالة فيجوز للمدعي
اقامة الحدود وبعد ذلك للمنكر ان يرد اليمين على المدعي ولو لم يعرف
عرفه الحاكم لزوما في وجه قوي ولو عرف المدعي ذلك دون المنكر لم يلزم
المدعي تعريفه واذا رده عليه فحلف ثبت حقه ويلزم ان يكون حلفه عند

يرد المنكر اليمين

الحاكم وان يكون باذنه واذن المنكر ويكفي في اذن المنكر نفس الرد وان لم يحلف
سقط في ذلك المجلس والمقام حقه من الدعوى والمطالبة عند الحاكم ولا تسمع بينته
ولو كانت حاضرة فاعرض عنها وليس له ان يلزم المنكر بعد يمين لو جدد الدعوى
ولا ان يحلف يمينا لكل ذلك للاخبار المعتبرة الدالة على ان المدعي اذا لم يحلف
لا حق له نعم لا تسقط مقاصته للمنكر واخذه عنه منه قصاصا على مورد اليقين
من الرواية والفتوى والرواية وان كانت عامة ولكن لا ينكر ظهورها في
نفي حق الدعوى وتوابعها وبعض الحمل على هذا الظاهر فهم الفقهاء ذلك على الظاهر
فكذا الا تسقط جواز مطالبته بالحق عند غير الحاكم او بينه وبينه في وجه قوي وهل
يسقط حقه في كل مجلس دائم الى ان يموت الظالم وذلك لاطلاق الاخبار
والظاهر من المشهور ذلك لا الظاهر وهل يسري حكمه لوارثه وجه لا باس به ولو امتنع
لعذر مانع عن اليمين يتوجه حقه ولو امتنع لعذر يعود مصلحته اليه كما اذا ادعى
تذكر البينة او النظر في الحساب او سؤال الفقهاء او نحو ذلك ففي سقوط حقه
وعدمه وجهان ولا يبعد عدم السقوط لانصراف ادلة السقوط لغير هذا
الغرض ولعدم الضرر والضرار ولان الظاهر من الامتناع هو ما كان لغير عذر
وهل يتقدر امهاله بمقدار لا وجهان من لزوم ضرر تعطيل الدعوى على المنكر ومن
عموم الاخبار خرج المقطوع به من مانع عذره فيبقى الباقي ومن اصالة عدم
لزوم المقدر عليه وان الحق له بخلاف يمين المنكر فان الحق عليه والاوجه ان
يتقدر بعين ان يسع تاديته ما يعتذر به عرفا ولا يفتقر سقوط حق المدعي بعد نكوله
عن

عن اليمين المردودة الى حكم الحاكم ثانيها سقوط رد اليمين على الوصي والولي الاجبار
والحاكم الشرعي والمدعي حسبة لذلك في شمول ادلة الرد لهم وعدم انصرافها
الا لمالك الحق ويبنى على ذلك فهم الفقهاء وعملهم فلو ادعى الوصي على غير
دينا او على الوارث ان الميت اوصى بخمس او زكاة او صدقة للفقراء او ادعى
الولي عن المولى عليه مالا او ادعى الحاكم الشرعي ميراثا لمن لا وارث له او ادعى
خمسا او زكاة او حقا مما يعود للحاكم او ادعى احد عدول المؤمنين زكاة او حقا لهم
الى غير ذلك لم يكن للمنكر رد اليمين بل لا بد من الزام المدعى عليه باليمين او دفع الحق
بل للحاكم ان يحبسه على الاظهر والحبس فان كان عقوبة ولكنه جاز لمكان المماطلة
عن الحق وقد يقال ان سقوط اليمين عن الوصي رخصة لا عزيمة بمعنى انه لا يلزم ولا
يسقط بنكوله عنه والا فلو رضي باليمين جاز للمنكر رده وجرى عليه حكم اليمين
المردودة لا من ولايته بنفسه لا من المولى عليه ولعموم ما دل على رد اليمين على
المدعي من غير تفصيل واستثناء او كذا لو كان المدعي وكيلا ولو طلب المنكر نفس
الموكل ليرد عليه الزم بالحضور للرد مع احتمال سقوطه عنه والموكل فيلزم المنكر
بالحلف او الاداء واما المنكر فلا بد من حضوره لو توجه عليه اليمين الا ان يوكل
على الرد عند توجه اليمين عليه من المدعي فيسقط لزوم حضوره فلو كان المدعي
والمنكر وكيلا فطلب وكيل المدعي اليمين من موكل المنكر الزم احضاره او يرد وكيل
المنكر على المدعي اليمين فيلزم احضاره او تسقط هذه الدعوى بين الوكيلين اذا
لم يحضر المدعي ومن لزوم احضاره وجه ويسقط الرد مع الدعوى ولو كان المدعي

منها ان المنكر لا بعلم سقطت الدعوى الا اذا قلنا بكفاية الحلف على نفي العلم او قلنا
باخذ الحق ما لم يحلف المنكر على الجزم وهل يجوز للوصي والولي والحاكم الشرعي ان
يرد اليمين على المدعي بالمال على الميت او على المولى عليه فيه فيه اشكال لا الاشكال
في شمول ادلة الرد لمثل ذلك ولا احتياطا في مال الغير نعم لو رئي المصلحة جاز له
ذلك لعموم الولاية في وجه قوي نعم يلزم الوصي الحلف على نفي العلم اذا لم
يكن للمدعي بينة او يوخر المدعي دعواه الى بلوغ الطفل وافاقة المجنون وكذا
المدعي على الوصي اذا لم يحلف فان له تاخير الدعوى الى بلوغ اليتيم فيرد عليه
اليتيم ولا يوقف المال في هذه المقامات الى بلوغ الطفل للزوم الضرر
والضرار وهل اليمين المردودة بمنزلة الاقرار لرضا المنكر بها وصدورها
باختياره وامتناعه من الحلف ان الحق ثابت عليه او بمنزلة البينة للمدعي
في حق المدعي لان الاصل في حجة المدعي البينة ولمنع دلالة ما ذكر على الاقرار
وانها حجة مستقلة يثبت بها حق المدعي وجوه اوجهها الاخير لعدم دليل
على عموم المنزلة لاحد من القسمين فعلى ما ذكرنا لا يفتقر ثبوت الحق بعد اليمين
الا حكم الحاكم لا لكونه بمنزلة الاقرار بحيث تنقطع الدعوى والخصومة
الا بحكم الحاكم ويكون اطلاق الاخبار كاطلاق اخبار البينة وكونها في توقفها
على حكم الحاكم ويحتمل ان حكم اليمين المردودة حكم يمين المنكر لا يفتقر معها
الا حكم الحاكم وكذا الحال فيما اذا حلف المدعي على ثبوت الحق ثم بعد ذلك
اقام المنكر بينة على الابراء او الايصال فان الظاهر سماع بينته لعموم دليلها

وعلى جعلها بمنزلة الاقرار لا تسمع لتكذيب بينته باقراره وعلى جعلها بمنزلة البينة تكون
من تعارض البينتين نعم لو قلنا ان اليمين المردودة بمنزلة يمين المنكر تذهب بما فيها
لم تسمع بينة المنكر ولا دعواه بعد ذلك ولا مقاصة المدعي لو كان كاذبا ما اخذه
بدعواه ولكن القول بذلك لا دليل عليه سوى بعض العمومات كمن حلف لكم فصدقوه
ومن حلف له بالله فليرض ونحوهما ضعيفة السند والدلالة وغيرهما من الاخبار ظاهرة
في خصوص يمين المنكر اما لو كانت الدعوى باصل القرض ... المنكر فطلب منه
اليمين فرد اليمين عليه فحلف فادعى بعد ذلك الايصال سمعت دعواه
وبينته قطعا لانها دعوى جديدة ولو ادعى احد على عبده وعلى مال او ادعى
فرد العبد اليمين على المدعي لم يثبت على العبد شيء لانه يعود على غيره ولم
يثبت ان اليمين المردودة يثبت حقا متعلقا بغير الراد لنفسه والمفروض ان الغير
حق فيه ودعوى انها كالبينة غير ثابتة فالاولى لو كان بمنزلة الاقرار نعم قد
يثبت المال في ذمته بعد العتق لا حين لكونه مملوكا وكذا لو ادعى احد على العبد
قصاصا على العبد فرد العبد اليمين على المدعي فان العبد لا يقتص منه لانك
في ثبوت القصاص جعل عليه برد يمين السيد على مدعيه وامر الدماء عظيم نعم يثبت
المال في رقبته اليه لان العبد مال ف... ورد اليمين على المدعي في جناية استحق
العبد لان اليمين حجة على مال الراد والعبد من ماله واذا كانت الدعوى
تتعلق بذمة العبد بعد العتق ثم حلف المدعي اليمين المردودة من السيد وهل اليمين
المردودة تذهب بما فيها كيمين المنكر الاوجه خلافه وهل للمنكر بعد الرد ان

يعود الظاهر ولك تفويض للاسقاط وهو احد فردي الواجب المخير فيه فيجوز العدول
عن احدهما الى الآخر قبله فعله وهل نكول المدعي عن اليمين مع انه بمنزلة نكوله
عن اليمين المردودة وجه والاوجه خلافه للاصل وعموم الادلة والدليل الدال
على سقوط الحق بالنكول هو ما اذا كان النكول عن اليمين المردودة دون كل
يمين على المدعي خلافا لما نقل عن الشيخ ره في المبسوط وعلى القول بان اليمين المردودة
بمنزلة البينة في حق المدعي لا مطلقا فلو ادعى الشريك على مدعيه اليمين فحلف على الشركة
لم يثبت على جميع الشركاء وكذا الوارث ادعى اخوة تشخص لورث معه فرد على
اليمين لم يثبت اخوته مطلقا لجميع اخوته وكذا لو رجع المنكر عن رده قبل حلف
المدعي عليه فالاقرب جوازه الا اذا دعا الى التسلسل ضميمة من الرجوع
بشبهها لو امتنع المنكر عن اليمين وعن ردها احتياطا لا عن عذر لم يمهل ولو
امتنع عن عذر معلوم كتامل في حساب ونحوه واراد منه المدعي على البت
على الحلف يمهل ولو قطع على الاظهر خلافا لكثير من الاطلاقات ما لم يلزم
ضرر على المدعي واجل امهاله ولم يعتبر امتناعه قطعا وهل الجهل بحكم النكول
عذر فلو ادعى الجهل يسمع وجه لا بأس به ولكن هل يحكم عليه بالحق بمجرد النكول
ولا يحتاج معه الى اعلام بمعنى يقول له حلفت ورددت والا جعلتك ناكلا
وحكمت عليك بالحق ثلثا او اثنتين او واحدة ولا يجب التكرار نعم يندب
للاستظهار وهل يجب قولها مرة ام يكفي انه لو امتنع حكم عليه بالنكول ظاهر
بعض العبارات الوجوب سيما لو كان جاهلا بان الممتنع يحكم عليه بالنكول

بل ربما

بل ربما ادعى ان الجهل عذرا ويحكم عليه بالحق بعد رد اليمين من الحاكم على المدعي فيحلف
المدعي فيثبت له الحق بيمينه فلو لم يحلف سقط حقه لانها بمنزلة اليمين المردودة
او لا يسقط حقه بالامتناع اقتصارا في محل السقوط على مورد اليقين وهو اليمين
المردودة من المدعي نفسه وجهان على هذا القول وهل له بعد رد الحاكم اليمين
ان يرجع المنكر الى يمينه وجهان لحكم الحاكم عليه بالنكول وجعل الحق عليه
وتحويل حق اليمين منه الى المدعي فلا يعود ومن الشك في كونه حكما لان جعله ناكلا
اعم من الحكم عليه برفع الحق عنه من اليمين ولا يبعد الاخير الا اذا انعقد بعد ذلك
فانه لا شك في سقوط حقه من الرجوع بيمينه ولو لم يمكن رد اليمين على المدعي على
هذا القول كدعواه التهمة او كونه وصيا او امينا ولكن لا يلزم به على وجه فالظاهر
انه يلزم بالحق بمجرد النكول لان الرد كان احتياطا فحيث لا يمكن سقط عن
المدعي وبامتناع المنكر عن اليمين يثبت الحق هنا لان اليمين على من انكر
برفع الحق عنه وحيث لم يحلف لم يرتفع الحق عنه فيؤدى به وهل للمنكر الرجوع
بعد نكوله الى يمين النفي الظاهر ان له ذلك ما لم يحلف المدعي سواء حكم الحاكم
بثبوت الحق له بعد يمينه ام لا وهل يفتقر ثبوت الحق بعد يمينه الى حكم الحاكم
وجهان على ما تقدم والاوجه هنا ان يمين المنكر اقرب الى البينة من الاقرار
والاقرب التوقف وكذا ليس له الرجوع الى يمينه اذا حكم الحاكم عليه بالحق بعد
نكوله واما بعد امتناعه فقط او بعد حكم الحاكم بنفس النكول او بعد رد اليمين قبل
حلف المدعي لو قلنا بتوقف الحكم عليها فالاوجه جواز رجوعه وان كان الحكم

بجواز الرجوع بعد حكم الحاكم بنفس النكول او بعد رد اليمين لانه من المحال
ويظهر من كثير من الفقهاء انه يسقط حق رجوعه بمجرد حكم الحاكم عليه بالنكول
تنزيلا له منزلة الاقرار بالحق سيما لو قال المنكر احلف فكانه انتزعه منه الاعتراف بل ربما
يظهر من قوله حكمت عليك بسقوط حق اليمين وانتزع عنه
منك لامتناعه عنه فتم استدل القائلون بجواز الحكم عليه بالحق بمجرد النكول
باصالة عدم لزوم رد الحاكم واصالة براءة ذمة المدعي من لزوم اليمين واصالة
عدم كونها حجة للمدعي واصالة عدم كون النكول عنها مبطل الحق واصالة عدم توجه
اليمين على غير المنكر واصالة عدم صحة تولي الحاكم الرد بعد كونه من وظائف
المنكر وبقوله ع البينة على المدعي واليمين على من انكر حيث حصر البينة في
المدعي فلا تلزم على المنكر وحصر اليمين في المنكر فلا يلزم به المدعي وقضية التفصيل
تؤدي الى حصر المدعي على البينة وحصر المنكر على اليمين وحيث لا شيء على المدعي
وكان اليمين على المنكر فعند نكوله لزم بالحق لان اليمين عليه في دفع الحق فكما لم
يحلف ثبت الحق عليه لان دفعه موقوف على اليمين كما ان اثبات الحق
موقوف على البينة بالنسبة الى المدعي والزام المدعي بالبينة على سبيل الوجوب
الشرطي في ثبوت حقه والزام المنكر باليمين على جهة الوجوب الشرطي في دفع
الحق عنه وهل يجب على المنكر اليمين وجوبا شرعيا يتخير بالبينة وبين الرد فما
لم يفعل احدهما يعصي وجه لا يبعد من سياق الرواية ولكن ظاهر الاصحاب عدم
الوجوب الشرعي وعدم جواز عقوبته وحبسه نعم حين لا يمكن رد اليمين على
المدعي

المدعي لانه ولا من الحاكم فح يجب عليه فيخير بين دفع الحق وبين اليمين عليه
ويجوز حبسه على ذلك وقد يحتمل هنا الحكم بجواز القضاء بالنكول من دون حبسه
والزامه باليمين لان الحبس عقوبة لا تثبت موجبها واحتمال سقوط الدعوى
هنا احتمال بعيد وبرواية الاخرى عن علي عم حيث كتب له اليمين وامره بشربها
فامتنع فالزمه الدين على الامتناع وتعقيبه له بالفاء وهو ينافي تخلل
اليمين على انه لو كان هناك يعينها النقل ولا يجوز عدم بيانه للزوم تاخير البيان
عن وقت الحاجة والرد عليه ان التقدير لازم في الخبر لان مجرد الامتناع
عن اليمين لا يثبت الحق الا بالامتناع عن الرد الى المدعي الحكم فح لا بد من
التقدير وتقدير هذا ليس باولى من تقدير الرد على المدعي بمعنى فامتنع فرد اليمين
فالزمه الحق وان البيان متاخر عن وقت الخطاب لا عن وقت الحاجة لان
الحاجة الى كيفية بيان حلف الاخرس لا بيان حكم امتناعه وان الرواية حكاية
حال فلا عموم فيها وان ما اشتملت عليه الرواية من طريق حلف الاخرس لا يقول
به الاصحاب فيضعف الاستناد اليها وان مضمونها مخالف لما اطلق عليه
الجمهور من نسبته رد اليمين الى علي عم ضعيف لظهور الامتناع في الامتناع
عن اليمين وردها بل كان الامتناع عن ردها منه والا لم يحتج الى تحمل مئونة كتابة
اليمين وغسلها وامره بشربها وكان يكفي دون ذلك من البيان والتغليظ
والمنع القول بالفصل بين الاخرس وغيره وكونه حكاية حال لا ينافي لزوم التاسي
ولان وردها مورد بيان الكيفية في اليمين ظاهر في ارادة كيفية اليمين المترتب

عليه اداء الحق بقرينة ترتبه عليه ان تاخير البيان عن وقت الحاجة والخطاب
كلاهما ممنوع والمنع كونه غير الكيفية التي عند الفقهاء من تحليف الاخرس بل هو فرد
منه عند ارادة التغليظ والمنع الاعتماد على رواية الجمهور خلافه عن علي عليه السلام
بعد ورود الرواية الصحيحة فيه وبالرواية الاخرى المعتبرة في الرجل يدعي على الرجل
ولا بينة له قال يمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه
وليس في طريقها سوى ياسين وهو من اهل الاصول والراد عليه لوجود نسخة اخرى
في الفقيه بسند محمد بن مسلم وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له ضعيف
لان تعدد النسخة كتعدد الرواية حجة في التقارير مع ان ضمير عليه محتمل لاحتمال عوده
الى المدعي وغير اليمين واحتمال عوده الى المنكر وبتقديره غير الحق بل ابقاء الدعوى
وشبهها منه نقاء اليمين المردودة لاثبات حق المدعي وهو بعيد لان
الاحتمال لا ينافي الظهور وبان في ذيل الرواية ما يؤذن بلزوم رد الحاكم اليمين
لقوله ولو كان المدعى عليه حيا لالزم باليمين او الحق او يرد اليمين عليه لصيغة
المجهول والعدول عن المعلوم اليها امارة على ان الراد ليس خاصا بالمنكر وليس
غيره الا الحاكم وفيه المنع من ثبوت صيغة المجهول وان سلم فالمنع من انحصار
الفائدة فيما ذكر وبان مضمونها موافق لفتوى العامة فيضعف بها الاستدلال
وفيه انه موافق للحنفي مخالف للشافعي وغيره ويستدل الموجبون لرد اليمين من الحاكم
باصالة عدم نفوذ الحكم بدونه وبالاحتياط وبان الحاكم ولي الممتنع وقد امتنع
المنكر من الحق الذي عليه فيتولاه الحاكم وبالاجماع المنقول وبفتوى مشهور العامة
وبان

وبان هذا القول موافق لفتوى الشافعي وهو موافق لمذهب الامامية غالبا وبان
العامة نسبوا هذا القول الى علي عليه السلام ومن البعيد كذبهم وتخطئتهم ويقول بعين المطلوب
اولى من طالب الحق بان رسول الله رد اليمين على طالب الحق وفي الجميع نظر
لانقطاع الاصل بالدليل ومعارضة فيما لو نكل المدعي عن اليمين فانه يذهب
حقه وبان ولاية الحاكم يكفي فيها الحاكم بالنكول عند الامتناع عن اليمين ورده
لان مشروعية اليمين لرفع الحق عنه ويضعف الاجماع المنقول بمصير الكثير من
القول الى خلافه وفتوى المشهور غير مرجحة في معارضة الروايات المتقدمة والقول
العامة لا اعتماد عليه وكذا الموافقة لفتوى الشافعي والروايات ضعيفة ومنها
حكاية حال لا تفيد العموم في الحكم وبين الحكم لا شك اولى ان اريد به اللزوم
واولى الظاهر ان اريد به الندب بالنسبة الى الرد والحق ان الادلة لا تخلو عن وهن
سيما ادلة القول الاخير ومما يخرج عن موضع النزاع ما اذا لم يمكن المنكر
الرد ولا الحاكم لعدم كون المدعي مالكا اذا كان دعوى تهمة او كان وصيا
وشبهه فان الظاهر هنا الحكم بمجرد النكول او حبس المنكر فاما ان يحلف او يؤدي
وكون الحبس عقوبته لا باس به عند استحقاقها واحتمال سقوط الدعوى
ضعيف واحتماله اطلاق رواية الاخرس وغيرها تدل على ان النكول بمجرده
لا امتناع عن اليمين وليس فيها ان يقول الحاكم حلفت والا جعلتك ناكلا ثلاث
الواحدة لا دليل عليه بل قد ثبت ان تحليف الوصي والولي لليتيم اذا اتهم المنكر
بالحلف لا مصلحة فيه فلعل الطفل يبلغ ويصل الى حقه بيمين مردودة او بينة او

او نكول نعم الا اذا اخذنا ان اليمين هنا لا تذهب بما فيها لان المتيقن من ذلك
ما اذا رضي المالك بجعله لا غيره من ولي او وصي جاز اليمين لهما وقد
يخرج عن محل المسئلة ما اذا كان المدعى عليه وليا او وصيا وشبههما فانه
يلزم على الحلف على نفي العلم ولا يجوز له رد اليمين على المدعي ولا للحاكم مع
نكوله لعدم الغبطة بل الطفل لو فرضنا انه امر على نكوله لزم الحاكم تحليف المدعي
احتياطا وتسليمه ما ادعى به ويبقى الطفل على حجته بعد بلوغه فان انكر وحلف
على الجزم اخذ ماله من الوصي لتفريطه او من المدعي لمباشرته كما يضمن حمل الولي
عن الغايب في رد اليمين او في ثبوت الحق بالبينة مع يمين الاستظهار
او بدونه ويحمل مضي فعل الولي على المولى عليه وليس له تجديد الدعوى ويحتمل الفرق
بين الولي الاجباري فيمضي عليه فعله وبين غيره لتفريطه برد اليمين على المدعي
او نكوله عن الحلف على نفي العلم وقد يستدل على الحكم بمجرد النكول بما جاء في
مفاهيم اخبار المنكر مثل من حلف له فليرض ومن حلف فصدقوه ومن لا
تصدقوه ولا ترضوا ومفهوم ذهبت اليمين بما فيها وذهبت الحق المدعي
انه اذا لم يكن يمين فلا تذهب بل يبقى الحق ومفهوم ان المدعي في اليمين ا
المردودة اذا نكل سقط حقه فهنا يثبت الحق عليه ولان صحة دعوى المسلم لا
ينقضها الا ما امر المفهوم من الاخبار ولا اليمين ولا يكفي فيها مجرد الانكار فالقول
بالحكم بمجرد النكول اقوى عاشرها قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على
من انكر مقتضى بحسب منطوق الاولى ان البينة تخص بالمدعي مقصورة على البينة
ليس له

ليس له في اليمين نصيب وكذا حصر اليمين بالمنكر من منطوق الثانية ومفهوم الاولى
وكان مقتضى الرواية ان الفقرتين بينهما عموم من وجه لاقتضاء الثانية ان اليمين
رافعة للدعوى المدعي سواء جامعتها بينة المدعي ام لا الا ان الاخبار والاجماع
خص الثانية وهي رافعية يمين المنكر لدعوى المدعي بالاولى وهي فيما لو لم تكن
بينة واتبع الاولى لقوة البينة واتبع الاولى على حالها ومن ذلك يفهم ان ا
لمدعي يثبت حقه فيما لو امتنع المنكر من اليمين لتوقف ارتفاع الحق عن المنكر على اليمين
فما لم يحلف يلزم بالحق ولا ينافيه ما ذكرناه من حصر المدعي على البينة لان ذلك
حصر بالنسبة الى اليمين لا بالنسبة الى البينة محمولة على الندب عند استرابة الحاكم
من احداث دين او على التقية او شبهها حادي عشرها ما اذا قامت العادلة البينة
عند الحاكم توقف عن الحكم الى ان يسئله المدعي مع احتمال انه لا يتوقف الا ان يريد
حال المدعي الاذن او لان الحكم من وظايف الحاكم ما لم يعرض المدعي برد دعواه
او يقول للحاكم اترك الحكومة وهل يجوز للحاكم الحكم قبل نكوله للمنكر اعندك جرح
الظاهر ذلك سواء علم المنكر بان له الجرح ام لم يعلم ولا يجب عليه تعليمه وان
كان الاحوط ذلك واذا قال المنكر عندي جرح حاضر امهله الى ثلثة ايام
ولا دليل عليه سوى كلام الفقهاء ويحتمل امهاله الى قدر التمكن من الاتيان به ولا
يكون مماطلا وان قال الجارح غايب في مسافة بعيدة احتمل لزوم امهاله له
ويقف عن الحكم الى مدة يمكن احضاره فيها ويحتمل نفوذ الحكم وعدم سماعها بعد ذلك
وان قال المنكر امهلني انظر لعل لي جارحا فالاظهر ان له امهاله لكن لا يزيد على

ثمة امام كما هو فتوى الفقهاء لو ادعى مدع على ميت دينا وكان اصيلا في دعواه
لزمه مع البينة يمينا للاستظهار على بقاء الحق في ذمة الميت الى الموت او الى
حين المطالبة في وجه قوي وان حقه لعليه ما ابراه ولا وفاه ولا قاصه ولا ماطله
تلك المطالبة للاخبار المعتبرة والاجماع المنقول والشهرة البالغة حد الاجماع
ولكن المتيقن من الادلة هو ما اذا كان المدعي اصيلا عن نفسه فلو كان وليا
او وصيا بحيث لا يتوجه عليه اليمين او لا يمكنه كدعوى التهمة احتمل فيها تحليفه
على نفي العلم بالابراء او الوفاء واحتمل تكليف الوصي والولي الحلف على الجزم
ويمنع عدم توجه مثل هذا اليمين يمين الاستظهار عليهم بل وكذا الامر في الاولين
اذا لم يجزموا ويحتمل سقوطها الدعوى لان اليمين جزء منها او شرط فيها فانتفائه
ينفي المدعى به ويحتمل هو الاقوى سماع بينته من دون يمين لعموم حجية البينة
واشتراط اليمين منصرف الى المدعي جزما لنفسه واما المدعي لغيره فلا يمين عليه
فيبقى دليل سماع البينة خاليا عن المعارض وكذا المتيقن من الادلة انما لزوم
اليمين على بقاء الحق لا على اصل الدين الذي قامت البينة به وبل بقاءه الى الموت
او الى حين المطالبة ظاهر الروايات الاول لظاهر المنقول فيها عدم لسان له
يدعي فيه ومنها ما يظهر منها الى حين المطالبة لقوله فيها ويحلف ان حقه لعليه
وظاهره الى حين المطالبة وهو الاقرب والاحوط ويظهر من ذلك انه
لو علم الوصي ببقاء الدين الى حين الموت فهل يلزم المدعي باليمين على
عدم الاستيفاء والابراء بعده ام لا والظاهر لزوم ذلك مع احتمال عدم
تكليفه

تكليف المدعي هنا باليمين لمكان الاستصحاب والمتيقن من اليمين انضمامه الى
البينة لا الى الامر المعلوم عند الوارث والوصي بل قد يدعى انه مع علم الوارث
او الوصي بالدين ابتداء يلزمهما الوفاء للاستصحاب ولا حاجة الى ضم اليمين لو كان
فيمن اقام بينة والاوجه انه لو علم الوصي بالدين شهد للمدعي وضم المدعي معه
يمينين والاقرب انه لا يجوز له الدفع من دون ذلك الا اذا علم ببقاء
الحق الى حين المطالبة وقد مر ان البينة لو قامت بالدين وبقائه الى حين
المطالبة سقط اليمين لانها اقوى منه في الاثبات بل قد يقال على الوجه المتقدم
انه لو قامت البينة على بقاء الدين الى الموت سقط اليمين بل يلزم في يمين
الاستظهار تأخره عن البينة ام لا يشترط تقدم البينة عليه وجهان اوجههما الاخير
وهل يسري يمين الاستظهار لدعوى العين او يختص بالدين او يسري ان كانت
العين مضمونة عليه فقط وجوه اوجهها الاخير وهل يسري يمين الاستظهار
في الدعوى مع الطفل او المجنون او الغائب معهم او لا يسري مطلقا او يسري
اذا لم يحضر وليا او وكيل الغائب ولا يسري اذا حضر الولي او الوكيل ليقيما عليه
والموكل وجوه اوجهها لزوم اليمين لمكان التعليل في الرواية ولاحتمال انه لو كان لهما
لسان لادعياه بالابراء او الاستيفاء او المقاصة ولكانت دعوى مسموعة
يتوجه عليه اليمين فيها ولو دعوى تهمة بل قد يقال ان الاصل فائدة يمين الاستظهار
هو لقطع الوفاء والابراء فنوع اليمين على المدعي وينقلب المدعي منكرا
له ولو كانت عينا فان شهدت بالملك المطلق لم تسمع ما لم تشهد الى الان

لعارضتها باليد اللاحقة وان شهدت باصل السبب وقلنا بالاكتفاء بتلك الشهادة وبالسبب ليست كالشهادة بالملك المطلق اقتصر الى ضم اليمين لسريان العلة بانه احتمال الرد اليه او تلك الميت لها وان قلنا لابد من الشهادة على بقائها على ملك المدعي الى حين الشهادة علما فقوي القول بسقوط اليمين لارتفاع الاحتمال بالبينة مع احتمال الاحتياج اليه لان الميت بمنزلة المدعي والمدعي بمنزلة المنكر وبالبينة المنكر غير مسموعة اما لو شهدت بالبقاء استنادا الى الاستصحاب فالوجه لزوم اليمين نعم لو تلفت العين قبل الموت عادت دينا وكذا بعد الموت في وجه قوي ولو كانت الدعوى على طفل او مجنون او غائب لم يحضر وكيله افتقر الى اليمين في وجه قوي تسرية للعلة حيث ان لسان لهم ينطق بالدعوى فلا يدري الحاكم بالوفاء او الابراء وتبقى الغائب على حجته مع اليمين في وجه قوي مع احتمال ان المدعي لو حلف يمينا سقطت حجة الغائب وكذا الطفل والمجنون على حجتهما على الاظهر حتى مع اليمين الا بدونه فحجتهما باقية هنا اذا لم يحضر وليا وادعى حضوره يحتمل سقوط حجتهما لقيام الولي مقامهما واحتمل العدم والاول اوجه والقول بسقوط اليمين مع الدعوى على الطفل او المجنون او الغائب وجيه لاختلاف العلة التي في الاصل الذي هو الميت لعدم عود لسانه مع العلة التي في الفرع لرجاء بلوغ الطفل وافاقة المجنون وقدوم الغائب وقد ورد في الغائب اخبار ظاهرها في مقام البيان ثبوت الحق عليه من دون يمين فالفرق بين الغائب وبين المجنون والطفل الحكم وجيه جدا ولو كان المدعي به واحد
ظلم له

ضم اليه يمينين يمين لاصل اثبات الحق ويمين على بقائه ولا يكفي واحدة خلافا لما يظهر من العلامة رحمه الله لاصالة عدم التداخل ولتباين المحلوف عليه مع اتحاد المحلوف على بقائه نعم لو شهد الشاهد ببقاء الحق فحلف على طبقه احتمل الاجتزاء والاظهر عدمه وهل يجوز ان تقوم بينة عند الحاكم ويمين استظهار عند اخر الظاهر ذلك اذا علم الحاكم الاخر بقيام البينة عند الاول وقامت البينة عنده ببينته ولكل منهما ان يحكم اذا علم بوقوع الامرين او سمعهما وكذا الحاكم ثم لثان يحكم بعد علمه بوقوع الامرين ولو اقام احد الشركاء بينة جاز لغيره من اقامها اليمين للاستظهار على الاظهر ويكفي يمين واحد من الشركاء مع البينة لتمام البينة باليمين فيثبت الحق مع احتمال لزوم اليمين على جميع المدعين ويجوز ان يوكل الحاكم غيره في يمين الاستظهار سيما لو كانت امراة او مريضا يعسر عليه الاتيان الى مجلس الحاكم ولو وكل المدعي عن يمين الاستظهار والاقطاع للاشتراط على الدين اقتصر فيها الى يمين الاستظهار مع احتمال عدمه لورودها مع البينة والاداء لو نية ممنوعة وفي رواية عبد الرحمن انه لا تسمع الدعوى على الميت من دون بينة وانه لو كان حيا لرد اليمين فيفهم منها ان لا رد في الدعوى على الميت ولكنها محمولة على الرد من الوصي او من الحاكم لا من الوارث او منهما مع الولاية للمولى عليه ويدفع الحاكم بعد ثبوت الحق على الغائب من ماله للمدعي لولايته عليه وللرواية سواء قلنا بوجوب يمين الاستظهار ام لم نقل اذا لم يكن للغائب وكيل على ماله ويلزم المدفوع عليه له المال بكفيل اي ضامن

اليمين بالشهادة فلو ان شهد على الغائب وحلف عليه ثم ... او حلف المدعي سبيا ثم ردده من الابتداء

للمال لو خرج غير مستحقه وليس من ضمان ما لم يجب بل ما وجب لان الغايب اذا
قدم وادعى الوفاء او الابراء او جرح شهود بينة ان المال له ويقوم الحاكم مقام
الغايب في قبوله الضمان حكما شرعيا او قياسا فضوليا لان رضا المضمون
له شرط وفي بعض الاخبار ان الالزام بالكفيل لو لم يكن مليا ولو كان مليا فلا
يلزم ولا باس به وقد يراد بالكفيل كفيل النفس بمعنى احضار المدعى عند مجي
الغايب ليترافع الغايب معه ويظهر من الشهيد ان المدعى لو حلف يمين الاستظهار
كفى عن الالزام بالكفيل وهو مشكل لان الغايب على حجته مع يمين الاستظهار
على الاقوى فلا معنى لترك الكفيل ويجري الحكم في المجنون والطفل اذ لا كلام لا اذ ثم
القاضية بلزوم الكفيل ايضا ولكونهما على حجتهما مع اليمين وعدمه بل قد يقال
ان الدعوى لو كانت على الوارث بدين على الميت وحلف المدعى يمين
الاستظهار وحكم الحاكم ومن بعد ذلك وجد الوارث بينة على الابراء
والوفاء جاز تجديد الدعوى عليه واثبات الابراء والوفاء ولا تذهب يمين
الاستظهار بما فيها فلا خصوصية للغايب والطفل وكذا الحكم لو وجد الحاضر جارحا
بعد الحكم للشاهدين حين شهادته فلا باس باعادة الدعوى وجرحهما وهذا
كله ليس من رد للحكم ولا تجديد الدعوى لان التجديد المنهي عنه ما لم يكن فيه
ولم يكن طرح ونحوه وبالجملة فالاطراف التي فيه ونحوه له تجديد الدعوى الاولى
اذا اراد جرحا او كانت عنده بينة على الايصال بل دعوى الايصال والابراء
دعوى جديدة وان كانت هي في ضمن الدعوى الاولى والذي له تجديدا وليس له اليمين

دعوا

دعوى الكفيل الدين لا دعوى الابراء ونحوه ولذا احتجنا الى يمين الاستظهار مع البينة
فتسمع من الغايب ونحوه سواء كان الوكيل او الولي حاضرين ام لا اما لو اراد الغايب
ونحوه تجديد الدعوى لمجرد تحليف المدعى فالظاهر انه لا يسمع لان الحاكم قام مقام الغايب
ونحوه في هذه الدعوى وقد وجه يمين الاستظهار على المدعى نيابة عن الميت لاحتمال
دعواه فلا حاجة الى تجديدها واليمين المردودة من الوارث لا تكفي عن يمين الاستظهار
بل لا بد من اليمين كما لا تغني اليمين المضمومة مع الشاهد عن يمين الاستظهار
عشر ما في الجزان الغايب يقضي الحاكم عليه ويدفع غرميه من ماله ويلزم المدعى
الكفيل مع عدم ظهور الملاءة ومع ظهور الملاءة فلا يلزم بالكفيل جمعا بين ما
دل على لزوم الكفيل مطلقا وبين ما دل عليه مع الملاءة ولولا الرواية لامكن المناقشة
في تولية الحاكم على الغايب بحيث يقضي عنه دينه مع رجاء قدومه وفي الزام
المدعى بالكفيل بعد ثبوت حقه لاصالة البراءة وفي صحة ضمان الاعيان خوفا
من خروجها مستحقة وفي ضمان ما لم يثبت انه للمضمون له وفي قيام الحاكم مقام
المضمون له في القبول والحمل على الفضولية بعيد الا عند ما لو سكت المنكر
فلم يجب فان كان لعذر امهل اذا رجي زواله فان كان لدهش انتظر زواله
وان كان لجهل او غباوة فهم وعلم وان كان لطرش وصمم ترجم او ترجم عنه بالاشارة
او القراين ونحوها بترجمان عدلين فان استمر زمانا كثيرا او كان لا يرجى زواله
جاز الحكم عليه كما يحكم على الغايب والميت بضم البينة المدعى يمين الاستظهار
فان صحا بعد ذلك فهو على حجته وان سكت عنادا قيل يحبس حتى يجيب او يموت

وفيه انه يلزم تخليده او امر فيفوت حق المدعى وقيل يغرب ويحبس على الجواب
الا ان يكتسب ان يؤدي الحق وقيل يأخذ الحاكم من ماله شيئا وقيل يحكم عليه بالنكول
فيثبت الحق به او به وباليمين المردودة من الحاكم والقول الوسط لم يعلم قائله
بل ربما يلزم الاضرار بالمدعى لخوف موته فيذهب حقه وبالمنكر لشدة العقوبة
من غير دليل والاول نسب الى الرواية انه مرسلة ونسب الى عمومه لما الواجد يحل عقوبته
وعرضه او حبسه ونسب الى الفقهي مشهور المتاخرين والجميع ضعيف والاقوى
الثالث لشمول الروايات الدالة على الحكم على المنكر عند عدم حلفه بالنكول
لمن لم يحلف ساكتا عن الجواب ونسبه الشيخ الى مذهبنا وكذا في المهذب
فيشعر انه المشهور عندهم ان لم يكن مجمعا عليه ولان اخذه مع الانكار وعدم
الحلف يقتضى بالاولوية باخذه مع السكوت وعدمه ولان السكوت
ترك الحلف والجواب معا وفي الانكار ترك الحلف والجواب فقط
فاخذ الحلف فيه اولى ولان ان كنت في الواقع اما منكرا او مقرا ولا يعلم وفي
الاول يؤخذ منه الحلف الحق مع عدم الحلف وكذا الثاني وكذا الثالث
لانه اما يحلف ان بالحلف على الجزم او برد اليمين او بالحلف على نفي العلم فان
لم يفعل اديؤخذ منه الحق مطلقا وعلى كل حال اذا لم يفعل شيئا من ذلك
ساكتا توجه عليه اخذ الحق والحكم بالنكول نعم لو سكت عن الجواب او اجاب
على غير طبق السؤال ولكنه اذن في اخذ المال فقال اخذ دا مانة عوان به ولكن
لا اقر ولا انكر فقيل يحتمع منه بذلك اولا بد من جبر ولا بد من حكم الحاكم عليه
بالنكول

بالنكول لو طلبه المدعى وجهان اوجههما الاخير خامس عشرها الغايب يقضى عليه مطلقا حضر
وكيله ام لا امكن حضوره ام لا كان غائبا قدر المسافة ام لا للاخبار والاجماع بقسميه على الحكم
سوى ما ينقل من صاحب الجامع من اعتباره مع من الغيبة المسافة وهو وان قرب
تطبيقه لفظها ولكنه بعيد عن ظواهر مجموع الادلة وعن اطلاق الفقهاء او اجماعهم
المحكية وشهرتهم المحصلة نعم الغايب على حجته اذا قدم لعارض او كيلا على جرح
او تعديل او كانت له بينة في معارضة بينة او كانت عنده بينة على ابراء او وفاء
او اراد تحليف المدعى على ذلك ما لم يكن له وكيل على ذلك فادعى عليه فحلفه
ولو كان له وكيل على الجرح فعجز الوكيل فلا يبعد جواز التجديد له ولو حضر الغايب
فاراد جرح الشهود فقال له الحاكم لا اعرفهم فقيل ينقض الحكم عليه او ينقضه لعدم
تمامه بالنسبة اليه وجهان والاول اقرب واما من غاب عن مجلس الحكم وهو حاضر
في البلد ونحوه فان امتنع من الحضور حكم عليه لامتناعه وليس له تجديد الدعوى
الاولى وان كان له ان تدعى دعوى جديدة بجرح او فسق وان لم يكن ممتنعا
فان تعذر عليه الحضور حكم عليه ايضا عند التعذر وهو على حجته لظاهر الاخبار وكلام
الاصحاب وان لم يتعذر عليه الحضور فقيل يجوز الحكم عليه كما هو فتوى المشهور
نقلا بل تحصيلا على الاظهر ولانه ان كان منكرا فقد قامت عليه البينة وان
كان مقرا فقد تاكدت عليه والمنبوته في زوجة ابا سفيان خذي ما يكفيك
وولدك بالمعروف ولقول ابو موسى الاشعري كان النبي صلعم اذا حضر عنده خصمان
فتواعدا الموعد فوفى احدهما ولم يف الاخر قضى للذي وفى على الذي لم يف و

وللعمومات الدالة على الحكم في مقام الدعوى لانه حكم بما انزل الله ولعمومات
ما دل على الحكم بالبينة والحكم بالنكول بعد رد اليمين والحكم باليمين المردودة لو رد ما
فغاب او نكل وقد يقال الظاهر ان ما امتنع او امتنع من حضور مجلس الحكم وكان
حاضرا غير معذور ولم تكن عند المدعي بينة جاز للحاكم ان يرسل له تاتي والا
حلفك ما كلا ورددت اليمين على المدعي فردها فيثبت على الممتنع الحق
باليمين المردودة لكن كان في ارى الاصحاب على خلافه ويجوز للحاكم ان يوكل
وكيلا عن الدعوى على الطفل والمجنون والغايب وعلى الدعوى عليه فيقوم
برضا [illegible] الجرح والتعديل ونحوهما وهل للغايب تجديد الدعوى وجهان فله
فلان يخرج ويعيل ادلا والاقوى الاول وله انما يدعي الوفا والابرا وقطعهم
لان دعوى جديدة تصح من الحاضر فضلا عن الغايب وهل تجديد الدعوى
للغايب تقتضي الحكم الاول فيخرج الشهود من حينه لو اعادها ولو كان عدلا
في الحكم الاول او ابقاه الا ينتقض بما قضى قبل ان يثبت جرحهم عند الشهادة
في الحكم الاول وجهان والثاني اظهر فيتبع الحكم الاول الا ان يخرج الشاهد او
ياتي ببينة وان لم يثبت جحوده ولم يدعه بل لو كان مقرا ولم ينكر جاز اثباته
عند الحاكم مخافة الانكار ولا يشترط الظاهر في الدعوى على الغايب ان يكون غرض
المدعي المال بل لو اراد تاخيره الى قدوم الغايب وانما كان غرضه مجرد
الاثبات ما له جاز مع الجحود وعدمه وذهب الشيخ الى عدم جواز الحكم عن ا
لغايب [illegible] الاصالة عدم نفوذ الحكم الا بالمقطوع به وفيه ان العمومات
والاطلاقات

والاطلاقات قطعت الاصل واستنادا الى لزوم الضرر ان دفع للمدعي لخوف
ذهابه او اعسار المدعي ولو كان بالمال كفيل الظاهر لخوف من اعساره وموته فلو رجع
الغايب وكانت له حجة على استرجاعه لم يتمكن منه وكذا لو لم يدفع المال
فان في نقض الحكم ضرر به لان بقاء الحكم عليه وعدم نقضه ربما ادى الى اخذ
المال منه ظلما لخوف عدم تمكنه بعد مجيئه من حجته او موته وعدم تمكن وارثه وفيه
ان هذا الضرر يقابله ضرر المدعي بتاخر الحكومة مع وجود حجته الشرعية بل قد لا
ينجبر ضرر المدعي عند ذهاب الشهود او ذهاب ماله او ينجبر ضرر الغايب بالكفيل
الملي او بعزل المال له او بالحكم مع تاخير الدفع ولو حضر المتداعيان في المجلس
فهل يلزم الحاكم سؤال المنكر وطلب الجواب منه قبل الحكم او يصح الحكم من دون
سؤال لانه انما تعرف بينة المدعي مؤكدة واما منكر فالبينة شاهدة عليه نعم
على الحاكم ان يعرف المنكر طرق الجرح بل قد لا يلزم ذلك فللحاكم ان يحكم
وللمنكر ان يجرح بعد ذلك اذا جهل الجرح فينتقض الحكم اما لو كان عالما
بالجرح فلم يجرح فليس له بعد الحكم الجرح اذا ابرز الدعوى مع الحاكم بانه
حكم عليه بشهود فسقة بحيث تكون دعوى اخرى فلا باس وشرط الحكم على
الغايب هو ان يتعلق دعوى المدعي بحق مخلوق مال او غيره قصاص او غيره حكم او غيره
نعم قد يشكل الحق من حيث انه حق لله او للناس وكذا الوقف العام والظاهر
جواز الحكم فيهما فالمراد بالحق المخلوقي في مقابلة الحد والتعزير لقوله عم ادرؤا
الحدود بالشبهات كما اذا ادعى عليه زنا او لواطا او سحقا او قذفا ولو

اشتمل الحق على الامرين كالسرقة جاز اثبات اصلها ولكن تجري ثمرتها بالكلا
دون الحد لقوله عم ادرؤا الحدود بالشبهة مع احتمال سماعها مطلقا لبعد احتمال
التبعيض وقد يتوجه من ذلك احتمال عدم سماعها مطلقا والاوجه الاول
وعليه اكثر الاصحاب وبه يجمع عمومات روايات الباب ودعوى ان
الغرامة والقطع كل منهما معلول للسرقة وثبوت احد المعلولين من دون الاخر
محال ممنوع لانا نمنع كون مطلق السرقة الثابتة علة للقطع بل علة السرقة
الثابتة بالاقرار او البينة الحاضرة كما نمنع كون علة الغرامة هو مطلق السرقة
الثابتة ولو بالاقرار حال التحجير فان المقر بالسرقة حال كونه محجورا عليه يثبت
عليه القطع دون المال على ان علل الشرع معرفات ويراد بالشبهة هنا الشبهة
في الحكم لا في الموضوع وهو شبهة كون هذا الحكم يثبت للحد او كون هذه البينة
مسموعة على الغائب بينة لا اثر لها الذي شهدت او شبهة عدم استقراره
لان الغائب على حجته فيقع الحكم باطلا ابتداء حتى لو حضر الغائب ولم
يجدد الدعوى ولم يخرج بل لو رضي بالحكم الاول لم يثبت حدا والقطع لو
ثبت عده وهو غائب مما لا يمكن تداركه فانه بخلاف المال اما في المال
من اللوازم كما لو شهدت البينة بالزنا او اللواط فهل يثبت تحريم الزنا بها
في العدة الرجعية او بال الزوجية وهل يثبت تحريم اخت الملوط منه وامه ولذا
لو شهدت بقتل شخص لاثبات قتله بسبب بني وشبهه بناء على انه
حد فهل يحكم بنجاسته وبينونة عياله وقسمة ميراثه ما دون عشر ما بين المنكر

وبين

وبين المدعي المردودة وبين الاستظهار باليمين المثبتة للمدعي حقه في مقام
يثبت بها ذلك وغير ذلك كلها ما عدى يمين الصلح في وجه قوي لا تكون
الا بالله تعالى لقوله عز وجل للاخبار وبعض ذلك انها لا تنعقد يمينا يسقط
بها او يثبت بها الا به للاخبار المتواترة وكلام الاصحاب سواء كان كافرا
الحالف او مسلما وسواء كان المحلف كافرا او مسلما وفي الموثق هل يصلح لاحد ان
يحلف احدا من اليهود والنصارى والمجوس بالهتهم فقال لا يصلح لاحد ان
يحلف الا بالله تعالى وفي الصحيح ان الله عز وجل ان يقسم في خلقه بما يشاء وليس
لخلقه ان يقسموا الا به وظاهر الاخبار ان القسم بالمسمى لا بنفس الاسم لظهور ارادة
المسمى من هذا اللفظ في مقام التركيب فيكفي ح لفظ الجلالة والاسماء العلمية
الخاصة به او المنصرفة اليه عند الاطلاق من الصفات او المركبات التي لا
تصلح لغيره كمن خلق الحبة وبرأ النسمة او الذي نفسي بيده او من له يوم المعاد هذا
اذا كان الحالف ممن لا يرى ان علينا الامر اليه ويوم المعاد له وانه الخالق
والرازق وانه هو الذي خلق الحبة وبرأ النسمة وان كان ممن يرى ذلك احتاج
الى نصب قرينة تدل على ارادة الواجب كما لو قيل ومصوره مع احتمال النسبة
بنية الحالف وقد يقال ان القسم يختص بنفس الاسم والقسم بنفس الاسم لا بمسماه
او بنفس الاسم مع مسماه وذلك لاشتراط اللفظ الاسمي بين نفسه وبين مسماه
كما تقول زيد ثلاثي وزيد قائم قلنا هذا اختلاف في الخطاب والاظهر في هذا
المشترك انصرافه للمسمى الا مع نصب قرينة دالة على ارادة الاسم كزيد ثلاثي

ومع ذلك فلو كان الحلف بنفس الاسم فالحكم الاجزاء وان لم تقصد المسمى
نعم يشترط قصد كون هذا الاسم لهذا المسمى لا لغيره كما تقصد باسم الله تعالى
ذاتا اخرى او تقصد بلفظ معنى الالهي او غير ذلك مع احتمال ان العبرة
بقصد الحلف بناء على ما لو علم الحاكم ارادة معنى اخر من لفظ الجلالة من
الحالف لم يعتد بها وان لم يعلم بها ونفذ اليمين وكانت البينة بينة الحالف
حتى لو علم المدعي او الحاكم بعد ذلك خلاف نيتهما نفذ الحكم ولا يعاد
ومضت اليمين بما فيها ومثله ما لو علم الحاكم تورية الحالف بعدم القصد
الى الانشاء كما اذا قصد الاخبار او تورية بمعنى القسم او تورية بنفس الحكم
الحق كما اذا قال والله ما له عندي شيء غير قاصد للنفي بل كان قاصدا
للاثبات او غير ذلك من التوريات بل لا يبعد نفوذ اليمين ولو علم الحاكم
التورية عند عدم قدرة الحاكم على عدمها اذا علم انه كلما تحليف يؤدي
ولا مندوحة عن اليمين حينئذ نعم على الحاكم ان يصرح له بما يقوم به تحليف
لا لشبهة لغيره ويكون نصا في ظاهر الخطاب بما اراد المدعي اليمين به او
عليه وذلك كاف وعلى ذلك فالكافر الذي يعتقد ان لفظ الله غير
الذات المقدسة لا حاجة مع جهل الحاكم الى ضم ما يزيل احتمال ارادة غير
الذات المقدسة بل يكفي تحليفه بلفظ الجلالة والاحوط ضم ما يزيل الاحتمال
كتحليف من يعتقد ان النور الها فيطلق عليه اللفظ العرف بان يقال
بالله خالق النور نعم لو علم ارادته منه فلا يبعد الزامه بما يصرفه عن قصده

ظاهرا

ظاهرا الى ما يختص بالواجب سبحانه تم ظاهرا وان لم يعتقد الواجب ويصرح به ولكن
يكفي ترتب آثار اليمين من العقوبة عليه بنفس قصده هذا المعبود وان كان باطلا عنده
وبالجملة فالدهرية والوثنية والمعطلة واهل النور كلهم يجتزى بحلفهم بالله بهذا الاسم
فان قصدوا الاسم لكن وان كان الاسم عندهم مشتركا احتاج الى التمييز بحيث
يظهر عندهم ان القسم بالذات وان لم يكن مشتركا اكتفى بالقسم باسم الله
تعالى وان احتمل منهم ارادة غيره ولا حاجة الى ضم ما يرفع الاحتمال كما ذهب اليه
الشيخ ره وان علم من الكافر ارادة غير الواجب اكتفى منه بما يختص الذات
المقدسة من الالفاظ واثمه عليه لان تعرفيته غير ممكن وتعليمها متعسر وفهم
الفاضل الهندي ان الشيخ يريد ضم ما يزيل الاحتمال الى الكافر فهو ضم ما يزيل
احتمال ارادة الظلمة لان لهم الهم بمعنى انه يحمله على ارادة معبوده الباطل
لانه اودع له لاحتقاره انه الحق فلا يحلف به كاذبا وهذا خلاف ما فهمه الفقهاء
ونقل عنه انه يجوز تحليف الملحد والوثني بما يعتقده انه اله وهو خلاف ظاهر
الاخبار وكلمات الاصحاب ثم من غير ما جوز الشيخ تحليف الذمي بل
مطلق الكافر بغير الله من المحرمات عنده كالتوراة والانجيل اذا كان الحلف
بها اردع في دينه من الحلف بالله لرواية السكوني ان عليا عم استحلف
يهوديا بالتوراة التي انزلت على موسى واقوى قضى ممن استحلف اهل الكتاب
بيمين حرام ان يستحلف بكتابه وملته وثالثه شعرة بذلك وفي الجميع نظر للضعف
سندا ودلالة وعملا وفتوى فلا تعارض الاقوى من كل وجه فيحمل على الضم

ومع ذلك فلو كان الحلف بنفس الاسم فالظاهر الاجزاء وان لم يقصد المسمى
نعم يشترط قصد كون هذا الاسم لهذا المسمى لا لغيره كما يقصد باسم الله تعالى
ذاتا اخرى او يقصد بلفظ معنى اللاهي او غير ذلك مع احتمال ان لا عبرة
بقصد الحالف بناء على ما مر ولو علم الحاكم ارادة معنى اخر من لفظ الجلالة منه
[illegible] بنفسه الكافر
ولا اعتقاد
[illegible]
[illegible] القصد
[illegible] بنفس الحكم
[illegible] لكان قاصدا
[illegible] لو علم الحاكم
[illegible] يؤدي

قال في مصباح [illegible] شهد [illegible] الحلف عليه وعاينه [illegible] واطلع شهادة [illegible]
العبد ادركه [illegible] عاينه معاينته [illegible] فشهد [illegible]
المجلس [illegible] فمن شهد [illegible] عليه اي [illegible]
حاضرا [illegible] صلاة [illegible] لا [illegible]
لا ان [illegible] اي [illegible] الاعلم [illegible]
شهادة [illegible] لا [illegible] قال ابن فارس الشهادة الاخبار بما [illegible]

ولا منه وجه عن اليمين ح نعم على الحاكم ان يصرح له بالمقوم به تحليف
لا لشيء لغيره ويكون نصا في ظاهر الخطاب بما اراد المدعي اليمين به او
عليه وذلك كاف وعلى ذلك فالكافر الذي يعتقد ان لفظ الله غير
الذات المقدسة لا حاجة مع جهل الحاكم الى ضم ما يزيل احتمال ارادة غير
الذات المقدسة بل يكفي تحليفه بلفظ الجلالة والاحوط ضم ما يزيل الاحتمال
كتحليف من يعتقد ان النور الها فيطلق عليه اللفظ العرف بان يقال
بالله خالق النور نعم لو علم ارادته منه فلا يبعد الزامه بما يصرفه عن قصده

ظاهرا

ظاهرا الى ما يختص بالواجب سبحانه تعالى ظاهرا وان لم يعتقد الواجب ويقر به لكن
يكفي ترتب آثار اليمين من العقوبة عليه نفس قصده هذا المعبود وان كان باطلا عنده
وبالجملة فالدهرية والوثنية والمعطلة واهل النور كلهم يجتزى بحلفهم بالله بهذا الاسم
فان قصدوا الاسم لكن وان كان الاسم عندهم مشتركا احتاج الى التميز بحيث
يظهر عندهم ان القسم بالذات وان لم يكن مشتركا اكتفى بالقسم باسم الله
تعالى وان احتمل منهم ارادة غيره ولا حاجة الى ضم ما يرفع الاحتمال كما ذهب اليه
الشيخ ره وان علم من الكافر ارادة غير الواجب اكتفى منه بما يختص بالذات
المقدسة من الالفاظ واثبت عليه لان تعرفته غير ممكن وقلبها متعسر وفهم
الفاضل الهندي ان الشيخ يريد ضم ما يزيل الاحتمال الى الكافر فهو ضم ما يزيل
احتمال ارادة الظلمة لان لهم الهين فيعني انه يحمله على ارادة معبوده الباطل
لانه اودع له لاحتقاره انه الحق فلا يحلف به كاذبا وهذا خلاف ما فهمه الفقهاء
ونقل عنه انه يجوز تحليف الملحد والوثني بما يعتقده انه اله وهو خلاف ظاهر
الاخبار وكلمات الاصحاب ثم من عشر ما جوز الشيخ تحليف الذمي بل
مطلق الكافر بغير الله من المحرمات عنده كالتوراة والانجيل اذا كان الحلف
بها اردع في دينه من الحلف بالله لرواية السكوني ان عليا عم استحلف
يهوديا بالتوراة التي انزلت على موسى وفي قوي قضى فيمن استحلف اهل الكتاب
بيمين جبرا ان يستحلف بكتابه وملته وتالله شعرة بذلك وفي الجميع نظر للضعف
سندا ودلالة وعملا وفتوى فلا تعارض الاقوى من كل وجه فيحمل على الضعف

للتغليظ او على اختصاص الامام به او يطرح لمعارضته بما هو اقوى منه هذا ما ذا لكان
المحترم عنده من المحرمات حقيقة اما لو كان المحترم عنده غير محترم بل مهانا واقعا فالظاهر
ان الشيخ لا يقول به ولا يجوز التغليظ به ولو كان على حد الاشياء المجردة عن الاحترام
وغيرها فدخوله في كلام الشيخ لا يقول بعيد تابع عثرها الحلف بغير الله تعالى
حتى بنفس الاسم مجردا عن المعنى بقصد الالتزام به او بقصد انقطاع الدعوى
تشريع وبه حرام لا يترتب عليه التنزيل في بعض الاخبار ان الحلف بغير الله
شرك او كفر والظاهر ان المراد ما ذكرناه وبالجملة فلا ينبغي عنه حتى لو اعتقد ان
الحلف بغير الله كالحلف بالله في التعظيم والالتزام كان كفرا او شبهه واما
الحلف بغير الله في مقام الدعوى والالتزام بل بقصد التاكيد للفعل المستقبل
او لوقوع الفعل الماضي فان كان من المحرمات كالكعبة والقران وائمة الدين
ثم كالانبياء او العلماء فالظاهر جوازه للسيرة القطعية وتقرير المعصوم عم
عليه مع صدوره قطعا في زمنه من غير انكار بل صدوره من حواشيهم
واتباعهم بل منهم لمصلحة فيه ولكن على كراهة للاخبار الناهية عن اليمين بغير
الله مطلقا المحمولة على الكراهة جمعا لعدم القائل بالتحريم فيها وترتفع عنده
حصول فيها وعلى ذلك يحمل ما وقع من العلماء بل ومن اهل العصمة هذا ان
كان صدقا وان كان الحالف كاذبا احتمل التحريم في حقه لان الاجتراء
على القسم بالمحترم كذبا هتك لحرمة المقسوم به ويحتمل وقوعه لغوا لا يترتب عليه
حكم من الاحكام ويحتمل الحاقه بالمقسوم به من اجتراء حرمة الكذب عليه وان
كان

كان المقسوم مهانا كالقسم بالشيطان وفرعون فان كان على كذب فهو لغو وان
كان على صدق فالظاهر حرمته لاستلزامه احترام المهان ولو كان القسم بما فيه الاحترام
والاهانة من الظاهر انه مكروه ويحتمل انه محرم لورود النهي عن القسم باللات والعزى ولكن
لا يجوز تحليف من يعتقد البينة على غير الاسلام او البينة بغيره مما اعتقده سيما لو كان وضيعا
كالاصنام للزوم الاغراء بالجهل والتشريع ولانها هي المقطوع بها الدالة على ذلك
نعم لو علم الحاكم ان كل تعبير بغيره عن الذات المقدسة لم يصرفها الحالف لما اعتقده
انه له ولا ينفع فيه التوصل الى ما الزمه الحاكم به كفى للحاكم ذكر الصفات الخاصة
بالواجب ويكون النية نية المحلف وربما امكن للمحلف ان يحلفه على ما يراه وزعمه
الحلف لزمه ذلك ويكون يمينه على نحو الحقيقة الزعمية فيحلف بالله الذي زعم الحلف
انه هو وان اعتقد الحالف ان الله هو ما اعتقده وانه هو لا غيره ولا منافاة بينهما
ولا يجوز الصلح على الحلف بما كان باطلا او ما كان غير محترم لانه من المعاوضة الممنوعة
ويجوز الصلح على اسقاط الدعوى على الحلف بالمحرمات من قران او امام او الكعبة
بل وكذا العباس وسائر الشهداء بل والعلماء الهادين فلا يشترطون بكره اليمين بالله
سبحانه وتعالى صدقا كما يحرم كذبا الا اذا اضطر فيجوز الكذب مع التورية مهما
امكن لمكان الاضطرار ويجوز القسم الصادق من غير كراهة والظاهر ان لزوم الاجحاف
بالمال يرفع حكم الكراهة ولو لم يلزم الاجحاف فالاولى دفع المال وعدم الحلف
احتراما للمعطى المال ورفاهية وقد ورد عن الائمة دفع المال تقصيا عن اليمين الصادقة
ولو نذر الكف عن التغليظ لزم النذر في حقه لرجحان تركه بالنسبة اليه وان اتهمه

بل وان اتهمه الحاكم الا ان يتعلف راجحا كما اذا كان فيه دفع مفسده بنظر الحاكم
او مصلحة كلية نعم مجرد التماس المومن بحل النذر في غير الراجح شرعا كالتماسه
على قضاء حاجة دنيوية قد نذر على تركها وكانت مرجوحة بحسب دنياه بخلاف
النذر على مثل هذا المرجوح المذموم شرعا كتركها او دينية بل عقلا ومع ذلك فاحتمال
الانحلال مع الالتماس لا يخلو من وجه ولو نذر المنكر على عدم اليمين اصلاحا
ولزمه الرد فان لم يمكن الرد كدعوى الوصي والتهمة لزمه دفع المال ما لم يحلف
بالحال ولو نذر المدعي ان لا يحلف فرد المنكر عليه باليمين ففي سقوط حقه بمطلق
انه لم يحلف او تبقا حتى الدعوى لمكان العذر او انحلال اليمين بمطلق او مع الاحتياج وجوه
الثاني والعشرون لا شك في كراهة القسم بغير التحرم من الاباء والاوقات
والحلف بنفس المخاطب والمتكلم والقبور والاخوة وغير ذلك الا ان يلاحظ
ايمانهم وكل محترم وان كان ظالما بل لا يبعد ان القسم بغير التحرم مما يقتضي
بالامانة كالحلف بالنجاسة محرم ما لم يكن لخوف ضرر على نفس او مال او نحو
ذلك والظاهر جواز ذلك مع النجاسة للامر بالتودد اليهم والتحبب معهم الثالث
والعشرون التمتام والفافا والالثغ والالبغ يقسمون بما يتمكنون منه من
تادية اللفظ والاخرس ان كان عارضا يزول بسرعة انتظر في وجه واكتفى منه
بالاشارة في وجه اخرى والاخرس الاصلي يكتفى منه بالاشارة المفهمة لانشاء
القسم وكونه بالله فلو لم يفهم اشارة كانت ولو بنحو الكتابة او وضع اليد
على اسم الله او على القران بل ولو كان بغسل لفظ الجلالة وشربه وما ورد في
حلف

حلف الاخرس من غسل لفظ الجلالة وشربه في رواية علي وافتى بها بعض الاصحاب
محمول على انه من طرق الاشارة في اليمين او على التغليظ فيه او انه قضية في واقعة
او انها خاصة في الامام عليه السلام لمصلحة خفية او نحو ذلك او خاصة في اخرس لا
يعرف الاشارة وان كان في ظاهر الرواية ما ينافي ذلك والاوجه ان في
ان صحة الرواية وعدم شذوذها واشتمالها على ما يشعر بصحتها موجب
للعمل بها في الجملة ولا منافاة بين العمل بها وبين العمل على فتوى المشهور من
الحلف بالاشارة لانها ليست خاصة لحلف الاخرس في ذلك ويحكم بالتخيير
جمعا بينهما وبين ما دل على ان حلف الاخرس بالاشارة من الاستواء او من
اشعارها بما جاء في تشهده وتلبيته وتكبيره المشتمله على لفظ الجلالة مضافا الى
ما جاء في تشهده
عقود ده والتغليظ الرابع والعشرون
ولو كان التغليظ في زمان اداء المدعي تغليظه بكون الجمعة او
مكان طلب المدعي احلافه فيه كما اذا كان هو مكان الدعوى وذلك لعدم
جواز تاخير حق المدعي نعم ذلك لا يكون في حق المدعي او طلب المنكر لجواز تاخيره
اليمين واسقاط دعواه والتغليظ يكون بالقول وتكريره والتعمق بالاوصاف
والزمان والمكان واللباس كما اذا لبس شيئا شريفا او وضع على يديه مصحفا
او بالاحوط وغيرها ويسع نظر الفقيه السنية ولا يجوز الحكم بالتغليظ بالمال
اذا كان اقل من نصاب القطع وعليه الفتوى والرواية الخامس والعشرون
يلزم على الحالف الحلف على ما يقطع به ان وقع الحلف على الجملة الخبرية بلفظ دون
الكتابة والاشارة وان يكون مخاطبا غيره ولو خاطب نفسه لم يشترط ذلك كما في

اشهادة كل فلا يبرز المظنون او الموهوم بصورة الجزم الجازم ولا يجعل الظن كما
لجزم فيحلف عليه في الجزم ولا يكفي العلم الشرعي كالمشهود به بشهادة عدلين
او الذي قبضت به اليد او ما اكتفي فيه بالظن مع احتمال الاكتفاء به في مقام
الجزم في وجه قوي ولو دري فيحلف على ما دري لم تكن يمين غموس وان اثم نعم
لو ان يحلف على نفس الادراك من الظن والوهم فيقول والله اظن او اتوهم وهو حلف
على البت والجزم او نصب قرينة على ان هذا الجزم مظنونا فيقول والله كان كذا
بظن او وهم ولا يكتفي الحاكم في مقام الدعوى في الحلف على نفي او اثبات من
منكر او مدعي الا بالجزم بما عليه حلف حتى لو كان المدعى به اثبات ظنه او نفيه
حلف على الجزم في اثباته ونفيه ولذا لو كان المدعى به اثبات العلم او عدمه كان
الحلف من المدعي على اثباته ومن المنكر على نفيه كما اذا ادعى المدعي مالا على
الوصي من طرف الموصي او على الوارث من طرف المورث وادعى عليه
العلم به ام على اثبات المال وجهان ولا يبعد الاخير وقد تقدم ان الدعوى
على الوصي او الوارث لا يلزم فيها دعوى العلم بل يكفي فيها الجزم بنفس فعل الغير
وهذا الذي يظهر من كلام القدماء فيقوم الحلف عندهم على نفي العلم مقام
الحلف على الجزم بنفي المدعي وعلى هذا لو رد الوصي اليمين لزم المردود عليه
الحلف على اثبات الحق لا على العلم به بل ربما يدعى ان الحلف على اثبات
العلم لا يفيد فائدة وبما ذكرنا يظهر معنى قولهم ان الحلف يكون على الجزم في
اثبات فعله او فعل غيره بنفيا منهم على تعسر الجزم بنفي فعل الغير لعدم القطع به غالبا

لم

نعم لو كان الفعل مشتركا بين المدعي والمنكر كالنكاح والبيع صح للمنكر ان يقول
والله ما اشتريت منك ونحل بالحقيقة الا الحلف على نفي فعل نفسه لمكان استلزام
الشرعي او العرفي ولا استنادا والحكم به غالبا الى اصالة العدم والبرائة لا الاصلية
وهما لا يفيدان الجزم ولو فرضنا حصول الجزم كما لو كان النفي منقطعا به كالنفي
في زمان او مكان جاز الحلف على القطع بنفيه بطريق اولى ولزم قوله ولو
علم الحاكم بقطع الوصي او الوارث بالنفي فقبل منهما بالحلف على البت
والقطع لانه الاصل او لا غير منهما لانقلاب حكمهما الى الحلف على نفي العلم
كما ذكر الاجماع فلا يكلفان ازيد من ذلك الا رضاهما فعلى هذا يكون تعسر
العلم عليهما غالبا يكون حكمه لا علة يدور مدارها الحكم وجودا وعدما ويظهر مما ذكرنا
ان المدعى عليه لو تعلقت الدعوى بنفسه لا يكتفى منه بالحلف على نفي العلم
بل يكلف بالحلف على الجزم او برد اليمين على المدعي مع احتمال الاكتفاء منه بالحلف
على نفي العلم للزوم العسر والحرج والاكتفاء منه بذلك في مقام عدم امكان الرد
لعدم القطع من المدعي كما اذا كان المدعي منهما او وصيا او نحوهما هذا وقد
وقع اشتباه لاصحابنا في مواضع كثيرة ان الحلف فيها على البت او على نفي
العلم للاشتباه فيما ان المحلوف على نفيه فعل المدعى عليه او فعل غيره كما تلاف
البهيمة ما لا عن عدوها الى اتلافه لانها ماله ومن عدم مباشرة المتلف لعدم
وقوعه منه ولعسر العلم والاوجه هنا الحلف على نفي الفعل على البت لانه الاصل
في اليمين والاطلاع على فعل البهيمة غير عسير واتلافها يعود اليه وكذا الدعوى على الحمولي

في جناية العبد نفسا او طرفا او كانت الدعوى على مولاه دونه فيحمل الحلف على نفيهما
من المولى على البت لانه الاصل في اليمين والاطلاع على نفي فعل الغير متعسر سيما
ممن تعود انقياده اليه لتمكنه اياه والاقوى الاكتفاء باليمين على عدم العلم لخروج
افعال العبد عن افعال المالك شرعا وعرفا ولا فرق بين فعل العبد والاجنبي
فلا يكلف المولى باليمين البتة على نفي فعله وقد تبنى المسئلة على ان فعل العبد
المعتق ضمانا يعود الى رقبته فقط او الى رقبته وذمة العبد بعد العتق فان قلنا
بالاول حلف المولى على البت وعلى الثاني يحلف على نفي العلم وكذا الدعوى
على شخص بان اخوه تزوج ابوه امه في بلاد غربة فانكر المدعى عليه فانه يحتمل التحليف
على نفي العلم لعدم كون التزويج من فعله وهو الاقوى ويحتمل التحليف على البت
لان الاخوة المدعاة امر نسبي بين المتداعيين وهو وجه لو ابرز الدعوى الى اخوته
فانكر وكذا لو نصب البائع وكيلا لقبض الثمن وسلم المبيع فادعى المشتري على الموكل
ان الوكيل قبض الثمن وابطل حق حبس المبيع فانكر الموكل ذلك فهل يحلف على
نفي العلم لان فعل الوكيل غير فعل الموكل او يحلف على البت لان الموكل يثبت استحقاق
الحبس على مال المشتري والمشتري يدعيه بارتفاع حق الحبس عن ما اشتراه فيحلف على البت
لرجوع النفي اليه والحق ان الموكل يحلف على نفي العلم عن قبض الوكيل للثمن قطعا
فاذا حلف لزم المشتري ابقاء حق الحبس عليه فح ان كانت الدعوى على ارتفاع
حق الحبس وعدمه اتجه الحلف على البت من الموكل وان كانت على القبض وعدمه
اتجه الحلف على نفي العلم ولما كانت الدعوى غالبا على الاول وان لزم الثاني

فالحلف

فالحلف على نفي العلم وكذا لو ادعى البائع ظهور عجزه عن تسليم المبيع وعلمه فيحتمل
هنا الحلف على نفي العلم بعجزه لانه متعلق بالغير ويحتمل الحلف على البت لعوده اليه
لانه يثبت لنفسه وجوب تسليم المبيع اليه [illegible] ان يحلف المدعي على البت
ابتداء وبعد الرد عليه من الحاكم او من المنكر ولو يرد المنكر اليمين على المدعي
ثم بذله كان له ذلك وعاد الحق اليه وان لم يرض به المدعي ولو وقع منه ذلك
مرارا اقوى مع انعدام رجوعه فيكون بمنزلة الناكل واحتمال انه بمجرد الرد ينتفي
عنه جواز العدول لان رد اليمين عليه اسقاط لحقه وهبته لغيره فلا يجوز بذله بعد
رده الا برضاه بعيد لمنع كونه اسقاطا وكونه هبة بل هو رضا منه بقيامه مقامه
في اخذ المنكر الحق منه بيمينه فهو بمنزلة لمنع التفويض والاذعان والتسليم لقوله وفعله
فاذا اراد نقض هذا الاذعان والتفويض والتسليم جاز نعم قد يتخيل ان الرد بمنزلة
الاقرار المعلق على يمينه فلا يجوز له نقضه وهو ايضا بعيد لمنع لزوم الاقرار المعلق
لو صح انه كذلك او ان الرد بمنزلة الصلح على دفع الحق باليمين وهو بعيد كذلك
لمنع كونه صلحا السابع والعشرون المدعي لو ادعى امرا فالجواب من المنكر اما عام
او خاص او مساوي وعلى كل حال فاليمين اما على طبق الدعوى او على طبق الانكار
او مخالفا لهما اما مع المساواة فلا اشكال كما اذا ادعى قرضا فاجاب بنفيه
وحلف كذلك واما مع الاختلاف فان اجاب بالاعم الدعوى وحلف كذلك
جاز كما يقول اقرضتك فيقول ليس لك قبلي شيء او لا تستحق علي شيئا فيحلف على
ذلك وان اجاب بالاخص اذا كان الاخص مساويا للمدعى فهل يكفيه الحلف على الاعم

قيل نعم وهو المشهور لحصول اليمين المطلوبة واصالة البراءة من الزائد ولكفاية الجواب
بالاعم فيكتفي اليمين عليه لانه جواب وزيادة ولانه ربما اقرضه ثم وفاه وابراه المدعي
فيتحاشى عن الحلف على الخاص لحصول الكذب وعن الاقرار لخوف الالزام ولشمول
اليمين على من ناكر للحلف على العام وقيل لا ونسب للمشهور وظاهره نقلا التردد
فيه ويستند له الى اصالة بقاء الحق الا مع يقين المخرج ولا يقين مع الحلف على
العام والجواب الخاص والى ان الظاهر من ادلة اليمين ان تكون على طبق الدعوى
كالشهادة ولان اليمين حق للمدعي فيلزم اتباعه في حقه ولان اليمين دافع
للاسترابة عن المنكر ومع حلفه على العموم لا ترتفع الاسترابة ولان الخوف من الكذب
حاصل عند الجواب بالاخص فلو كان خائفا من الكذب لما اجاب ولا جوابه
بالاخص شعر بقدرته على الحلف عليه ويمكن المناقشة في هذا بان التسامح بالاخبار
غير التسامح باليمين كما نرى ان الانسان يقدم على الكذب في اخباره لادنى
مصلحة ولا يقدم على اليمين الا مع الضرر الكلي ما يفهم لو كان اليمين حق للمدعي
فيتبع ارادته لجاء مثله في الجواب وظاهرهم عدمه فيه والمدرك واحد ولا انكار
بالنظر الى الفقاهة الاول وبالنظر الى ظواهر الادلة الواردة في يمين المنكر وانه
حق له وبالنظر الى الاحتياط في الخروج عن عهدة حق المدعي الثاني وينبغي
للحاكم التامل في جواب المنكر مطابقة لدعوى المدعي وعدمها وفي اليمين على الكلي
ومطابقته لجوابه ودعوى المدعي وعدمها اورب جواب لا ينطبق على الدعوى
ظاهرا لا بالعموم ولا بالخصوص كما يقول له اقرضتك فيقول له ما لك عندي

فانه

فانه ظاهر بنفي العلم او يقول له غصبتني فيقول ما لك في ذمتي شيء فانه ظاهر في الذمم
او يقول لي عشرة عليك فيقول ما لك عندي عشرة مريدا به نفي العموم ويحلف
على ذلك فان ظاهر المدعي اثبات كل واحد من العشرة وظاهر المنكر نفي المجموع
وهما مختلفان نعم لو كانت الدعوى على نفس قدر العشرة جاز ذلك ولو قبل الجواب
بالاخص بنفي الاخص لو حلف عليه وتبقى دعوى المدعي في الباقي او يقع الجواب
واليمين باطلان من اصلهما وجهان فلو قال المدعي اطلبك عشرة فقال
المنكر ما اقرضتني فحلف فهل تنتفي دعوى القرض وتبقى غيرها او يسقط هذا الجواب
ويمينه وتبقى الدعوى بحالها والاوجه سقوط الجواب ويمينه ولو اجاب بمحتمل
الامرين من العموم والخصوص او بمحتمل الدلالة الزم بالبيان ولو ادعي عليه
بيعا او عقدا او ايقاعا فهل يصح في الجواب ان يقول ما وقع مني بيع صحيح و
يحلف عليه او لا بد من الحلف على اصل البيع واصل العقد وجهان من حصول
البراءة بعينه لان غير الصحيح لا يعتد به ولان المقصود من دعوى العقد العقد
الصحيح ومن لزوم مطابقة الجواب للدعوى ومطابقة القسم للجواب ولحصول
الفائدة بالاقرار بالبيع الفاسد فينقلب مدعيا والاوجه الاول الا اذا اراد
المدعي اثبات اصل العقد ولو كان فاسدا لترتب عليه غرامة الفاسد
من ضمان وشبهه ولو اقام المدعي بينة على دينه فادعى المنكر الابراء او الوفاء
سمعت دعواه لعدم منافاتها للبينة الا انه لانها دعوى جديدة فان اقام
بينة على دعواه فلا كلام والا كان له اليمين على المنكر وللمنكر الحلف على نفي خصوص

ما ادعاه به وله الحلف على نفي العموم كان يقول والله ما وقع ما يزيل شغل ذمتك
وله ان يحلف على ما يثبت بمنزلة النفي كان يقول والله ان حقي لباق عليك وجاز
الحلف على الاثبات لانه بمنزلة النفي ولا يلزم بالحلف على النفي بالخصوص لاحتمال
انه وقع ابراء فاسد يخشى من الاقرار به ان ينقلب مدعيا الثامن والعشرون
يثبت باليمين المردودة او بالنكول كلما يثبت بشاهدين او بشاهد ويمين الا في
دعوى الحد فانه لا يكفي فيه يمين المدعي لعدم توجه الدعوى من المدعي فيه على
المدعى عليه ولا يلزم المدعى عليه بيمين النفي ايضا لعدم توجه الدعوى عليه لبنائه
على التخفيف والامر بالاعراض عن التجسس عنه وقد يمنع القضاء بالنكول او بمجرد اليمين
المردودة من الحاكم او القضاء باليمين المردودة من المدعي فيما لا يثبت بشاهد
ويمين من القصاص والطلاق والعتق لان الشارع بين المدعي فيه ما يثبت به
فكيف يثبت بمجرده فيلزم المنكر باليمين وربما ظهر ذلك من بعض عبارات
الاصحاب التي بثبوت الجميع باليمين المردودة بل بمجرد النكول لعموم ادلة ثبوت
الحق بهما من دون تفصيل بينهما ويدل على ذلك بالخصوص رواية النبي صلعم
الواردة في الطلاق حيث انها دلت على انه صلى الله عليه وآله استحلف في الطلاق
التاسع والعشرون لا يجوز حلف يمين واحدة من دعاوي متعددة من مدع
واحد او من مدعيين متعددين لاصالة عدم تداخل الاسباب في اصالة عدم
نفوذ الحكم الا بالمتيقن والمتيقن والمنصرف اليه ادلة اليمين هو انفراد كل دعوى
بيمينها ولا تتوجه الدعوى على الوارث بحيث يطلب منه اليمين وعلى الوصي ايضا
الا

الا اذا ادعى عليه العلم او موت المورث وان لم يبرزه بصورة العلم والعلم
بالحق اذ يغص الحق وان لم يبرزه بصورة العلم وان في بيع ما لا من موروثه ويحلف
في الاولين على نفي العلم وفي الاخير على البت مع احتمال جواز حلفه على نفي العلم
اذا كان المقام مقام اشتباه لبعد دار المورث ولعدم معرفة احواله وهل يكفي
الحلف بيمين واحدة على الجميع مطلقا او لا يكفي مطلقا او يكفي عن الاولتين دون الاخيرة
وجوه ويكفي اذا رضي المدعي بيمين واحدة والا فلا يكفي وجوه اقربها الاكتفاء بيمين
واحدة وذلك لان هذه الدعاوي بالحقيقة دعوى واحدة لا دعاوي متعددة
لان جميعها يؤول الى دعوى المال على الميت نفيا واثباتا ولهذا لو صار فرد المدعي
على عدم العلم بالحق او على عدم العلم بالموت ولم يكن له بينة على ذلك سقطت
دعواه وكذا لو اقر له بعدم وجود المال او بعدم تمكنه منه نعم لو اثبت عليه الاداء
الزم بالحلف على البت على نفي المال على الاظهر وفيه ما تقدم من الاحتمال الثلاثون
اذا ادعى مدع على الوصي مالا يفتقر الى اثبات وصايته او يحلف على نفي العلم
بانه وصي او على البت بانه غير وصي وافتقر الى اثبات موت الموصي او يحلفه
كذلك والى اثبات المال على الموصي او يحلفه كذلك على البت بعدم استيلائه ولا
يفتقر الى اثبات بقائه نعم يكفي فيه يمين الاستظهار مع البينة او مع اقرار الوصي
بثبوت اصل الدين مع احتمال عدم الاحتياج الى يمين الاستظهار عند علم الوصي
باصل الدين وكذا الكلام في الوارث فان الوارث لو علم جميع ما ادعاه
بسوى بقاء دينه الى حين المطالبة فهل يجب عليه الدفع من دون يمين او لا بد

من يمين الاستظهار لاثبات بقائه ولكن ظاهر كلام الاصحاب كفاية الاقرار
بالثلاثة وهي موت المورث وشغل ذمته ووجود المال عنده في لزوم
الوفاء واثبات طلبه وعلى كل حال فيكفي الوصي او الوارث بالجواب بنفي ا
لعلم باحد الامرين والحلف عليه ولا يكلف الجواب عنهما معا والحلف عليهما
ويكفيه الحلف على الجميع بيمين واحدة على الاظهر كما تقدم ولو ادعى على الوصي
تهمة فاجاب بنفي العلم الزم الحلف على نفيه وليس له الرد على المدعي بان
يحلف انه اظن فيؤخذ الحق اذ الحق لو يؤخذ بالظن نعم للوارث المتحدان
يفعل ذلك احتراما لليمين فيبذل ماله على كل وجه وكذا الحال لو ادعى على
الوكيل المطلق فلا بد من اثبات وكالته واثبات الدين على موكله واثبا
ت نفي الوفاء واثبات ان عنده مال للموكل فلو لم يكن عنده بينة لا يتوجه
الدعوى عليه وتسمع الا ان يدعيه بجميع تلك الامور والا في دعوى
على الغير فلا يصح اليمين فيحلف على البت في نفي الوكالة وفي نفي ان عنده
مالا وعلى نفي العلم في ثبوت طلبه له هكذا او الحلف على نفي العلم لا ينافي ثبوت
الحق من المدعي بعد ذلك بالبينة ولا تذهب بما فيها نعم لو شرط الحالف
عليه ذلك ففي سقوط حكم البينة وجه ولو تكررت الدعاوى على شخص كل
يريد منه الحلف على نفي العلم ففي الاجتزاء بيمين واحدة عند رضاهم وجه
قوي اما مع عدم رضاهم فالاوجه عدمه الحادي والثلثون لو ادعى على العبد
قيل فالغريم مولاه في المال والجناية وقيل ان الغريم العبد وقيل ان كانت
قصاصا

قصاصا فالغريم العبد مولاه في المال والجناية وقيل ان الغريم العبد وقيل ان
كانت قصاصا فالغريم العبد والا فالمولى وللفقهاء كلام واضطراب
وفقه المسئلة ان تق ان الدعوى اما على مال معين او على ما في الذمة او على
جناية خطأ او على قصاص او على حق نكاح او طلاق وشبههما او على مال تجارة
قد اذن له فيها ثم العبد اما ان يكون مكاتبا او مبعضا ام لا وقلنا بملكه ام لا ثم ان
المدعي حرا او عبد مثله مجانس له او مغاير فالصور كثيرة اما لو كان المدعي
عرفان فان ادعى العبد ومولاه معا وجب خطابهما معا ولا يكفي حضور مولاه
فقط لجواز تعلق به ولو بعد العتق ويكفي ذلك في لزوم حضوره او لجواز ملكه
مالا لكنه محجور عليه من التصرف الا باذن المولى فلا بد من اتفاقهما وكذا لو كانت
الدعوى قصاصا فلانه لا بد من اجتماعهما فان حضرا واقرا لزمهما الحق وان
انكرا ورد اليمين معا فيرمهما الحق كذلك وكذا لو نكلا على ما تقدم وان حضر احدهما
فان حضر المولى فقط وكانت الدعوى قصاصا فان كانت للمدعي بينة سمعت
وان لم يحضر العبد الا ان نقول احتمال جرح البينة منه فلا بد من احضاره عند حكم الحاكم
بالقصاص بموجب البينة للشك في نفوذ الحكم مع عدم حضوره وان لم يكن عنده
بينة فان اقر له المولى لم ينفذ اقراره على عبده في القصاص لانه ظلم وامر النفوس
عظيم ونفوذ الاقرار مشكوك به لانه اقرار يعود الى الغير وان عاد اليه في الجملة فان
اقر له العبد مع المولى ثبت القصاص عليه نعم يثبت بذلك للعبد على قدر الجناية
للمقول بالقصاص لانه ماله وقد اقر باستحقاقه ولا حاجة الى اقرار العبد معه في ثبوت

كونه مالا لغيره وكذا الحكم فيما لو رد اليمين على المولى او نكل عنهما وان كانت الدعوى جناية
توجب الاسترقاق كما سمعت الدعوى على المولى فقط ويقضي عليه باسترقاق
العبد باقراره وبرده اليمين وبنكوله وكذا لو كانت الدعوى على مال معين
في يده وقلنا ان العبد لا يملك شيئا وان قلنا انه يملك لكنه محجور عليه فلا
يمضي اقرار المولى وشبهه لتعلق حق الغير به بل لابد من اقراره ايضا او التداعي
معه ولو كانت الدعوى على مال في الذمة فلا تسمع الدعوى مع المولى لعدم اللقاء
حتى لو اقام بينة من دون حضور العبد لان المولى لا يضمن جناية العبد في المال
لا في نفس العبد ولا في ماله الا اذا قلنا ان العبد يملك لكنه محجور عليه فانه لابد
من حضور المولى لمكان الحجر وحضور العبد لمكان الملك وتسمع الدعوى
على العبد ويحكم الحاكم بالبينة او باقراره على العبد ولكنه يتبع بالمال عند عود نفسه
اليه كما اذا اعتق او انعتق فالسيد ح ليس بمكان الذمة العبد لانه لا
منافاة بين مملوكية نفسه للمولى ومملوكية ذمته للغريم واحتمال تجدد اشتغال
ذمته بعد العتق بعيد جدا لان الظاهر ان ما بعد العتق ظرف للاداء والمطالبة
له لا لشغل ذمته ولو كانت الدعوى نكاحا او طلاقا كانت الدعوى
مع العبد فيمضي اقراره ويقضي عليه البينة واليمين المردودة والنكول الا
ما يعود من ثبوتها بثبوت غرامة على المولى كالانفاق على زوجته وشبهه
ماله او مال المولى فانه لابد من اثبات ذلك على المولى ايضا ولو ادعى
على العبد قصاصا فاقر وانكر المولى لم يمض اقراره وكذا بينته على المولى لتعلق

حق المولى

حق المولى برقبته حيث انها ملك له نعم لو عتق مضى عليه اقراره بالقصاص
وقت مملوكيته وليس من الاقرار في حق الغير مجردا حال المملوكية بل هو اقرار
على نفسه وقد منع من نفوذه مانع حال العبودية وبعدما يبقى الاقرار سليما عن
المعارض وكذا لو ادعى على العبد ضمان مال او ادعى عليه ما يعود للمال من
نكاح او خلع ماذون بهما الثاني والثلاثون مما اشتهر فتوى واعتبروا انه
لا يمين في حد وهو نكرة في سياق العموم فيعم يمين النفي واليمين المردودة والمنضمة
مع الشاهد وبين الاستظهار وغيرها ويشمل الحد الالهي المجرد والعتق به حدا دمي كحد
القذف والمزني به وظاهر النفي سقوط اعتباره اصلا لسقوط الدعوى به من اصلها
فلا يترتب الفروع عليها لانها مبنية على التحقيق والمطالبة بالحد يسقط اعتباره
من دون بينة فلا معنى لسماع ما لم يعتبر ح ولان الحد يدرا بالشبهة و
ترتب الاحكام اليمين فيه شبهة في الحكم والموضوع ولانصراف اليمين على من
انكر له في الحقوق المالية ونحوها مما يعود للمدعي فيها حق وظاهر بعض الاصحاب
نقل الاجماع على ذلك على ان امر الحد عظيم وقد امر بالستر به وعدم التجسس وا
عن الغيبة ويحيى بالحد المقرر على ما تقتضيه عموم الادلة ونقل عن الشيخ ره انه ذهب
الى ان الحق لو تعلق للمخلوق به خصه كحد الزنا والقذف لو ادعى بهما الزاني به
والمقذوف سمع لعموم الادلة ولحديث لا ضرر ولا ضرار ولما دنته الضياع
الحق المخلوق وفرع على ذلك ان القاذف لو ادعى على المقذوف انه زنا
لزمته الاجابة فان حلف على عدم الزنا حد القاذف وان نكل ردت اليمين

على القاذف يحلف ويسقط عنه الحد ولكن لا يثبت بيمينه حد على الزاني وكان
ثمرة ذلك كون الدفاع عن نفسه حلف انه قذف فتوجه عليه الحد فاما ان
يلحق الزاني بوبال اليمين الكاذبة او بالاقرار فترتب عليه الحد او بالرد فسقط الحد
عن القاذف ويرد الاول ان العموم منصرف لغير الحدود ولابتنائهما على التخفيف
والسائح حديث للضرر والاضرار معارض بمثله لو ثبت الحد باليمين المردودة
او بالنكول ولا يضيع حق المخلوق بعد ترتب العقوبة عليه كالغيبة والاستهزاء
والجمع لا يعارض الروايات المرسلة كمرسلة ابن ابي عمير والبزنطي المنزلة منزلة
الصحاح المؤيدة بالشهرة المقاربة للاجماع وبظاهر الكتاب الآمر بالجلد للقاذف
على وجه الاطلاق نعم يتوجه ما زعمه الشيخ دفعا للضرر والضرار وللحديث لنفي الحرج
لدفع الحد لا لاثبات حد ولا بأس القول بجواز دفع اليمين الى الثاني تخفيفا
على القاذف بخلاف الحد الغير الثابت فانه مرفوع تخفيفا لله سبحانه وتعالى
فلا حاجة الى تحليف المدعى عليه وقد يقال بجواز سماع اليمين ولو كان الغرض منه
غير الحد كما اذا ادعت امرأة على زوجها انه لاط بابنها او زنى بامها قبل تزويجها
او بزنى بها وهي ذات بعل فانه يتوجه عليه اليمين لرفع التحريم لا لاسقاط
الحد فان لم يحلف حلفت هي وبانت منه ولو اجتمع حق المخلوق الصرف
مع حق الخالق جاز اليمين مراعاة للحق المخلوق اذ لا يمين في حد او فيما يترتب
عليه حد واليمين هنا المرعي قد يترتب على ثبوته حد وبالجملة فهنا امر واحد يترتب
عليه امران مخلوقي وخالقي فثبوته بالنسبة الى امر لا ينافي عدمه بالنسبة الى

اخر

اخر وكونهما معلولان علة واحدة ممنوع لعدم تسليم ان العلة في رفع اليمين
هو كذا الزنا بل هو المترتب عليه الحد دون ما لم يترتب او ان هذه معرفات
غير علل عقلية او انه كتبعيض الصفقة لو شرط القابل دون غيره ومثل السرقة فلو
ادعت انه زنى بها لكونا لا استحقاقهما معا والفرق بين السرقة والقذف
وان كان كل منهما تعلق به حقان ان السرقة تشتمل على دعويين احدهما المال
وهو راجع للمخلوق فجاز اليمين عليه والاخر نفس الفعل والاقدام على معصية
الجبار بخلاف القذف فانه لا انضمام فيه بل هو امر واحد هو الحد فقد اقدم على
موجبه جرأة فكل من الخالق عز وجل ومن عبده يدعيه لهو امر يدعيه اثنان وذلك
امر ان كل يدعي شيئا فالحد يدعيه السلطان والمال يدعيه صاحبه الا انه والنكول
لو كانت عنده بينة او جزء بينة فاعرض عنها فطلب يمين المنكر جاز فان حلف
المنكر ذهبت اليمين بما فيها والاجاز رجوعه الى البينة حتى لو قال اسقطت
حقي من البينة او اعرضت عنها الشك في سقوط حقه بعد استصحابه بمثل ذلك
وغاية الاعراض ان الحقوق المالية تسقط بالاسقاط لشبه اسقاطها بالابراء ودونك
عزيا وبالجملة فالاعراض لم يثبت به سقوط الحق كما ثبت التملك به في الاشياء
الحقيرة الواقعة من الطرف من الحطب والتمر والحب القليل او فيما لا يمكن
الوصول اليه كالواقع في البحر الذي لا يرجى لصاحبها خواجه وكذلك الاسقاط
لم يثبت في غير الحقوق المالية المسقوطة بالتزامه منزلة الابراء لكونه حقا راجعا
للمسقط فاذا اسقطه ارتفع المانع عن حمل مقتضى الشرع عليه بخلاف البينة فانها

مثبتة بنفسها حتى لو سقط اثباتها لم يمكن واما اقامتها فهو وان كان حق له
لكن يتبع نفس الدعوى فهي كحق الابوة والزوجية لا تسقط بالاسقاط الا ان المتقول
للاصل في ثبوت حق المدعي بالبينة بعدم الاصالة عدم ثبوت دعواه سواء في ذلك
الخصومة وغيرها وان الاظهر في سياق الروايات مقام الخصومة خرج من ذلك
امور منها ما يقوم اليمين مقام البينة فيها كمدعي رد الوديعة فانه يقبل قوله في الرد
مع مخالفته للاصل ولانه لو ترك دعوى الرد ترك واخذت منه الوديعة بالقرائن
كل ذلك لانه محسن وما على المحسنين من سبيل ولزوم الحرج على الكل في عدم القبول
الا بالبينة لتاديته الى الامتناع من قبول الوديعة غالبا وربما قيل انه منكر في دعوى
الرد لموافقته للظاهر من الايتمان فمنكر الرد مدع لان قوله مخالف للظاهر ولان
المودع لو ترك انكار الرد لترك والمودع بعد المدعي وهو بعيد كما ترى وكذا
الوصي لو ادعى الانفاق بالمعروف او نقص المعروف لو كان على المعتاد وكذا
الوكيل لو ادعى فعل ما وكل عليه عند انتهائه بعد ما ادعى التصرف فيما وكل على تصرف
به ومنها هتك القذف فانه يصدق من غير يمين ومنها لو ادعى احد على
عبد في يد سيده انه اشتراه وادعى العبد انه اعتقه وصدق السيد احدهما لم
يحلف لانه ان صدق المشتري لم يحلف للعبد لعدم نفوذ اقراره بعتقه بعد اقراره
انه باعه لانه اقرار في حق الغير وان صدق العبد لم يحلف للمشتري لانه لو صدقه
بعد ذلك لم يسمع لانه قد اعترف بالاعتاق قبل قبضه ولا العتق اتلاف فلا ثمرة
لليمين الى غير ذلك من المواضع الواردة في ابواب الفقه نبه عليها من استقرأها

ومنها

ومنها ما يقبل فيه دعوى المدعي من غير شاهد ولا يمين وهي كثيرة منها دعوى المالك
ابدال النصاب في اثناء الحول لينتفي عنه الزكوة وكذا دعوى تلفه وكذا دعوى تقسيمه
وارجاعه وكذا كل دعوى تؤدي الى رفع الوجوب عنه من تعلق حق به او عدم التمكن
منه وكذا الكلام في الخمس فيما اذا ادعى تلف المال او ازدياد المؤنة او ادائه ومنها
دعوى نسب او حسب يستحق به من الحقوق العامة كدعوى الهاشمية او دعوى الفقراء
وكونه ابن سبيل او من الغارمين او من اهل سبيل الله الى غير ذلك فالاحوط توقف
الاول على البينة ولا اقل تصديقه مع يمينه وكذا في الثاني ان علم انه ذو مال سابقا
الحكم اما البينة او اليمين وان يعلم انه ذو مال فالاحوط اليمين على ما ادعاه من الفقر
مطلقا ومنها مدعي بنوة الصغر ومنها مدعي الوكالة او الولاية على ما كان تحت يده
ومنها مدعي تطهير او تحليل ما كان بيده ومنها مدعي فعل الواجب الكفائي فانه
يسقط عن غيره بدعواه مطلقا ومنها دعوى دفع الحق العام الى اهله من خمس او زكوة
ومنها دعوى نقصان الخرص لينقص ما قرر له من الزكاة على موجب نقصان
الخرص وقسمته مدع لمخالفة الظاهر وتصديقه لانه امر يرجع اليه ومنها دعوى ما لا
يعلم الا من قبله كدعوى فراغ العدة من حيض او طهر ومنها دعوى الظئر انه الولد
دفع الذي اليها ومنها منكر السرقة بعد اقراره مرة وان خالف الظاهر فانه
يسلم من القطع ومنها كذا منكر الزنا بعد اقراره ما لم يبلغ ومنها دعوى السارق
هبة المالك للسارق ليسلم من القطع ومنها دعوى الاكراه على موجب الحد
او الاقرار به فانه يصدق وان خالف الظاهر فيسقط عنه الحد للشبهة ومنها دعوى

الحالة مع امكانها في حقه كدعوى الغريب الغبن وهو مدع لانه يترك لو ترك ولكنه
منكر لموافقته للاصل والظاهر ومنها دعوى احد الزوجين في ثوب واحد الاضطرار الى الاجتماع
في ازار واحد ليرتفع موجبه الشرعي ومنها دعوى تقدم العيب مع شهادة الحال
به وهو مدع الا بموافقة الظاهر فانه منكر ومنها دعوى من رمى بالاحتكار انه ادخره
للقوت ومنها دعوى الغلط فيما دفع زيادة عن الحق دون التبرع فانه مدع لمخالفته
للظاهر ولانه لا يترك لو ترك والاوجه ان يقال ان مدعي التبرع هو المدعي لمخالفته
الاصل بل والظاهر لبعد التبرع في مقام الوفاء والمعاوضة فان اظهر دعواه بعنوان
الجزم لزم مدعي الغلط اليمين بل ولو ابرزها بصورة التهمة فيقبل قوله بمجرد
دعواه الغلط مع حصول الدفع والقبض من المدفوع اليه مشكل ومنها لو كان لاحد
على اخر دين فدفع اليه مالا وادعى انه وفاء وقال القابض انه هبة فانه يصدق
قوله من غير يمين لانه ابصر بنيته وفيه الظاهر اشكال لان تصديقه مع تمكن المدفوع
اليه لا بأس به ويلزمه ذلك واما قطعه بالهبة والتبرع فانه مدع ويكون هو منكر
لما ادعاه لموافقته الظاهر فاليمين عليه ح ومنها دعوى الكافر انه من اهل
الكتاب ليؤخذ منه الجزية ويعصم دمه وماله فانه يقبل بلا بينة ولا يمين لانه
امر لا يعلم الا من قبله ولانه يدرأ الحد بقوله ومنها دعوى تقدم الاسلام على
الزنا بالمسلمة فانه وان خالف الاصل ولكنه دارئ للقتل عنه ومنها دعوى الصوم
والصلاة وجميع العبادات ليدفع عنه التعزير وهذا لا كلام فيه ومنها دعوى صحة العمل
المستأجر عليه المشروط بالنية لانها امر لا يعلم من قبله ولانه اصل تأدية العمل فيصدق العدل

النفقة

النفقة في اخراج تبادية ما استؤجر عليه من العبادات البدنية لرجوع صحتها وفسادها الى
نفسه فلا عبرة برويته كالصوم والصلاة ونحوهما والسيرة على ذلك وفي تصديق غير
العدل وجه قوي والسيرة الظاهرة فاضية به ومنها دعوى مالك الارض اذن فيها
لو نازعه المستأجر والمستوفي على المشهور نقلا وفيه الظاهر به قد فيق لابد فيه من
اليمين ان لم نقل بالاحتياج الى البينة او القسمة بين المتنازعين والاوجه ان
يقال ان الايدي المترتبة بين الملاك والمترتبة بين المستأجر والمستعير يحكم
فيها لصاحب اليد الحالية وهي المتأخرة مع يمينه وعلى المتقدم البينة الا ان
المدفوع له الا ان تقوم قرينة ظاهرة على التقدم فيكون مدعي التقدم موافقا
للظاهر فيسمع قوله بيمينه وان كانت الايدي المترتبة بين يد مالك سابقة
ويد مستعير لاحقة فهنا يقوم تقديم احتمال اليد المالكة لقوتها واحتمال اليد اللاحقة
لتأخرها وح فلابد لليد المالكة اما من بينة او من يمين على ما ادعاه والاصح
في ذلك قولان ومنها دعوى الذمي الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية فانه لا
يفتقر الى يمين وان خالف الاصل لانه امر من حقوق الله تع ولا يعلم الا من قبله
ومنها دعوى الولد البلوغ بالاحتلام فانه يصدق بيمينه ولا يمين لمكان الضرورة
وان كان الاصل عدمه والظاهر تصديق قوله موقوف على بلوغه فهذور والظاهر
ان الحكم في ذلك من المسلمات ويمكن القول بالاحتياج الى اليمين الا ان الظاهرة
تعذر تقدرها وكان اللازم الافتقار الى البينة كما ادعاه الانبات والعدد
ولما عسر الاطلاع على الاحتلام اكتفي فيه باليمين ودعوى ان الاحتياج الى اليمين

موقوف على ثبوت بلوغه حتى يظن عدم جرأته على الكذب فلو ثبت بمعينة البلوغ
دار مدد و يحصل الظن على عدم الاقدام من كثير من المجربين على اليمين الفاجرة
فيقوى الظن بصدق قوله ومنها دعوى الحربي الثابت على عانته شعر انه انبته
بعلاج فانه يصدق قوله من دون يمين ولا بينة وان كان مما خالف الظاهر والاصل
لانها دعوى تدرء عنه القتل لمكان الشبهة ولا يطالب بها سوى الله تعالى فيصدق
قوله و يوسر وان لم يقر بالسنها وبين ولا يجب عليه قتل بالكلية ومنع المحقق
من قبول قوله الا بالبينة لمخالفة قوله للظاهر وهو قوي ووجه بعض توجه اليمين
عليه اقتصارا في مخالفة الاصل على القدر الضروري ولانه بتحليفه فاذا امتنع
قتل واحتمال اليمين تارة الى ما يلزم من وجوده عدمه تحليفه فلا يتم تحليفه
ثمرة سيما هذه الثمرة العظيمة وهي ترتب القتل فقد تقدم وجه ضعفه ومنها
ما ذكره بعضهم ان مدعي البلوغ يقبل قوله مطلقا وهو بعيد والاوجه الافتقار الى
البينة في دعوى الاحتلام والشهادة ضبطها عن بعضهم بان كلما كان
بين العبد وبين الله تعالى ولا يعلم الا منه ولا ضرورة فيه على الغير او ما تعلق بحد
او تعزير ولا بد من التامل في الضابط وفيما ذكرناه لامكان المناقشة في جملة
منها بعدم الافتقار الى البينة او الى اليمين او اليهما او اليهما معا وغير ذلك
من ان المراد بالتصديق لزومه على من سمع او جواز امضائه والا فهو نازعه منازع
فيه لزمته البينة في موضع اليمين في اقوى الوجهين والثاني هو الاوفق بالقواعد
وعمومات الادلة حتى ان في بعضها لو استراب الحاكم كان له تحليفه الخامس

والثلثون

والثلثون يعتبر في اليمين نية الحلف من الحاكم او المدعي بمعنى ان ما حلف عليه نفسه
بلفظ الخطاب كان هو المجزي وهو يمين الغموس الذي يذر الديار بلاقع وارادة
الحالف عن الظاهر موريا بقوله ونيته لا تجديه ويدل على ذلك الروايات الدالة
على ان الحالف اذا كان مظلوما كون اليمين على نيته وبالعكس على نية المحلف
وكذا كلام الاصحاب ولا تفاوت بين علم الحاكم او المدعي بتوريته حين اليمين
او علمهما بعد او عدمه مع احتمال ان الحاكم اذا علم التورية من الحالف
لم تقع بنيته حتى يكرره الى ان يحصل كونه موريا ام لا هذا الكلام في يمين المنكر
اما اليمين المردودة فيقوى ايضا فيها ان النية نية الراد لها فيثبت حق المدعي
وان علم الحاكم توريته وكذا يمين الاستظهار والمضمومة مع الشاهد الا ان
الاقوى ان يكرر الحاكم عليه اليمين عند العلم بتورية الحالف لقصده عن لفظ الحلال
او لقصده عن المعنى المقسوم عليه الى ان لا يعلم انه موري حين اليمين اما لو علمت
التورية بعد صدور اليمين او بعد الحكم ففي جواز تجديد الدعوى وقيام البينة ونقض
الحكم اشكال السادس والثلثون لو ادعى الوصي او الحاكم فيمن لا وارث له او الوارث
دينا على رجل علما او تهمة سواء كان معه شاهد واحد ام لم يكن الزم المدعى
عليه باليمين وحبس حتى يحلف او يقر لعدم امكان اليمين من المدعي مع الشاهد
وبدونه مع التهمة قطعا ومع العلم لا عبرة بيمينه كما قدمناه ويلزم من ذلك
جواز الحكم بتضييع الحق وهو بعيد وقد يحتمل ان الحبس عقوبة لم يثبت موجبها فيقضى
عليه بالنكول من غير حلفه الا ردا يمين وهو قوي لدوران الامر بين تضييع

الحق على المدعى او تكليفه باليمين والآخر بعيد واثباته يلزم منه ان يحلف لا لان
لاثبات مال غيره وهو خلاف القواعد نعم يمكن ذلك في الوارث لعود المال
اليه فاذا قطع بالدين حلف باليمين او لزوم تاخير الدعوى بل عدم سماعها وهو
بعيد ولو كان المدعي وصي اليتيم ففي الزام المنكر باليمين او لزوم تاخير الدعوى
الى ان يبلغ فلعله يحلف او يكلفه ثم بعد بلوغ الطفل يحلفه مرة اخرى وجوه او جمعها
او الوضع مع الغبطة ولم يرى الغبطة بغير ذلك جاز الصلح والمشهور ان تركة الميت
مع الدين المستغرق او ما قابل الدين من تركته في غير المستغرق تبقى على حكم
مال الميت الى ان يوفى منها دينه وان جاز للوارث الوفاء منها او من غيرها
وفاقا للاكثر وقيل تنتقل الى الورثة ولكن لا يجوز له التصرف فيها الا بعد
الوفاء او الابراء او اذن الغرماء والاظهر الاول لظواهر الادلة من الكتاب
والسنة حيث جعلت ملك التركة بعد الموت القاضي به اللام الظاهرة
في الملك او الاستحقاق بعد الوصية والدين ودعوى ان اللام مستعملة في الملك
المستقر وان لم تزل بعيد عن ظاهر الاستعمال وصرف اللفظ عن ظاهره من
غير موجب له ودفع الموثق فيمن عليه حق الزكاة قال يخرج ذلك من جميع
المال انما هو بمنزلة دين لو كان عليه للورثة شيء حتى يؤدوا ما اوصى به
من الزكاة فالمشبه به وهو الدين اقوى في الحكم ح والتعبير فالقول ان الدين بوجه
يقتضي ثبوتها بمعنى اللام ولا ملك للورثة مع الوصية فكذا الدين بل او
ما هنا للاباحة لا التخيير المانع من الجمع فهي بمنزلة الواو وما يستدل به القائلون
بالانتقال

بالانتقال الى الورثة من لزوم بقاء الملك بلا مالك مردود ولا ما يمكن ملك
الميت كالمالك عليه ولا نفي الملك سوى تناسب الا الشخص لا يتمكن غيره
من التصرف فيه بغير العود اليه من وفاء دينه ونفوذ وصاياه ونحو ذلك وهذا
شيء لا ينافي الموت كما لا ينافيه في ديته وفيما تجدد له صيده بعد موته بل
قد نلتزم بالملك الحقيقي للميت لبقاء نفسه في غير جسمه كما ورد في الاخبار وثانيا
نلتزم ببقاء المال من غير مالك للادلة الصادقة نحو ملك الوارث وعدم
الدليل على غيره ولا لزوم شرعي او عقلي بين المال وبين حصول المالك نعم
تجري عليه احكام الميت شرعا وهو لا يدل على الملك بل غايته يكون بحكم مال
الميت لا ملكه والله هو مالك الاشياء وقد ورد في الصحيح في دية المقتول
انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين في الاخبار
المطلقة في باب الفلس الدالة على ان من وجد بين ماله فهو احق به ما يشعر
به على ان دعوى انتقال ما اوصى به الميت من حج او صدقة او هبة او وصية
لغيره قبل قبولها وكذا ما يتول لتجهيزه وما اوصى بوقفه او بيعا عليه واخراج
منفعته للوارث في جميع ما ذكرناه مما يستبعده العقل والشرع فلئن قلت
ان الميت لا املاك فقضا الاملاك التركة في جميع ذلك احد ولكنه يجري
عليه حكم الاملاك العائدة اليه وبالجملة فالظاهر انما فيه ارجع للورثة وتظهر
الثمرة بين القولين في المنافع القول بانتقال التركة الى الوارث كالنماء
ملكا له وعلى القول بعدمه يبقى على حكم مال الميت فيوفى منه دينه وتنفذ وصاياه

كالصلح ثم على اي تقدير وسيما على القول بانتقالها الى الورثة فهل تعلق حق الغرماء
بها قبل وفاء الدين تعلق مستقلا لانفراده من تعلق غيره صرح بذكره بمثله او
او كتعلق الرهن بيد المرتهن او كتعلق ارش الجناية برقبة الجاني وتظهر الثمرة فيما
لو اعتق الوارث او باع فانه لا ينفذ على الاول لمكان الحجر عليه دون الثاني
وقد يعين الاول دعوى الاجماع على منع الوارث من التصرف في التركة فلو كان
التعلق كجناية الخطا لجاز للوارث التصرف والحكم انه على القول ببقاء التركة
على حكم مال الميت تكون بمنزلة الرهن لبقاء ذمة الميت مشغولة في ابقائه
فلا يمكن ان تكون ارش الجناية نعم يمكن حصول الثمرتين بالنسبة الى الوارث
وان كانت التركة في حكم مال الميت وعلى كل حال لا تخلو منه الامتناع
على الوفاء بطل تصرفه اما كشف عن اصله او بطلانا من حينه ولو كان الدين
غير مستغرق كان ما قابل الدين بمنزلة الرهن او ارش الجناية ويحتمل خروج
جميع التركة رهنا بيد الديان وهو قوي ويوافقه ظواهر الادلة كتابا وسنة
وعلى كلا القولين فالمقطوع به في كلامهم ان المحاكمة للوارث ابتداء
سواء ملك ام لا لان الملك يعود اليه فعلا او قوة لو كان الميت برا فالملك
لان ملك الميت يعود اليه فهو قائم مقامه ولانه لو ابرأ الميت عاد الملك اليه
وقد يؤخذ كون المحاكمة الى الوارث دليلا على ملكه وقد يخص بالاجماع فلو
كان للميت دين طالب به الوارث واقام بينته فان كانت الدعوى
على ميت اخر حلف الوارث يمين الاستظهار وان قلنا ان على الوارث يمين
الاستظهار

الاستظهار في مقام علمه بعود المال اليه فاذا حلف المنكر يمين النفي ذهبت اليمين بما فيها
وليس للديان مطالبته بعد ذلك او تحليفه بل ولا يجوز مقاصة للغريم لذهاب حقه بيمين
النفي الذي استوفاه الوارث مع احتمال ان للديان مطالبته ومقاصته لتعلق حقه بالدين
فلا يزول بتحليف الوارث نعم لو ترك الوارث الدعوى مع الغريم فللديان ان يدعيه
ولو قلنا سابقا انها لتعلق حقه به وان كان مال غيره على حكم مال الميت جاز للغرماء اثبات
ان يدعوا غرمائه وان يحلفوهم وان يقيموا بينته على ان الميت بيت اخوه لهم واذا
حلف للوارث لم تذهب اليمين بما فيها بل للغرماء تجديد الدعوى كما اذا حلف الغرماء
كان للوارث تجديد الدعوى ولا تذهب اليمين بما فيها ويجوز للوارث ان يحلف
اليمين المردودة ويثبت بها الحق لو قلنا بانتقال التركة اليه وان لم نقل فوجهان
والافضل المقطوع به في كلامهم جوازه واما الغرماء فعلى القول بانتقال التركة الى
الوارث فليس لهم اليمين لانه لا يجوز الحلف عن غير المالك ولا يجوز للانسان ان يحلف
على اثبات مال لغيره وان لم نقل بانتقالها الى الوارث ففي جوازها لعود النفع اليهم
وان كانت على حكم مال الميت او عدمه لعدم كونها ملكا لهم فيكون اليمين لاثبات
مال الغير وجهان ولو امتنع الوارث من الدعوى على المديان فهل للديان اجباره على
الدعوى وتحليف المنكر ورد اليمين عليه لو كان عالما او ليس له ذلك بل له الاستبداد
بالدعوى ابتداء لكونها من الامور الحسبية ومن الامور المتعلقة به العائد نفعها اليه
وجهان والاخير اقوى ولو ثبت الدين فامتنع الوارث من استيفائه جاز للديان
المطالبة به باذن الحاكم او مطلقا فالاحوط الاول ولو حلف غريم الميت لغريمه على النفي

في مقام لا يدعيه الوارث ثم بعد ذلك ادعاه الوارث فرد على الوارث اليمين
فحلف الوارث اليمين المردودة جاز للغريم الاخذ من يد الوارث وفي جواز اخذه
من غريم الميت وجهان من ثبوت رجوعه اليه ومن انه قد ذهبت يمينه بما فيها
والاوجه الاول لان الذي ذهبت اليمين به غير الذي اثبت اليمين المردودة لانه
حق جديد صار له الثامن والثلثون لو علم المدعي بعين ماله عند المدعى عليه طالبه
فان امتنع من ادائها جاز للمدعي اخذها قهرا ولو بمعونة الظالم وان طلبه الحاكم باخذه
عينا ولكن لا يجوز مساعدته على ظلمه له ولو توقف على كسر قفل او تخريب معمور
جاز للمدعي وان اجحف الضرر وقلة قيمة العين لانه هو الذي ادخل الضرر
على نفسه ولو توقف على قتل نفس محترمة او اثارة فتنة حرم عليه اخذها ترجيحا
للنفس على المال ولو توقف على تحليفها على كذب جاز وكذا لو توقف على التداعي
عند قضاة الجور والنهي عن الرجوع اليهم محمول على عدم الاضطرار لتخليص الحق ولو
كان حق المدعي قصاصا اقتص منه ولو كان حدا توقف على حكم الحاكم لعدم جواز
استبداد غيره بالحدود ولو كانت الدعوى دينا فان بذل المدعى عليه الدين فلو
الاستيفاء على اذنه ليتخيره بجهات الوفاء لانه مخير في تعيين المدفوع وفاء
وان امتنع فان لم يمكن اثباته عند الحاكم لعدم البينة او اقرار الخصم امكن والا اخذ
حقه وارجع الزايد وكان الزايد امانة في يده يجب عليه ارجاعها فان امكنه فذاك
وان لم يمكنه ارجاعها ولو خفية لخوف ونحوه انتظر زوالها فان قطع بعدم
زوالها كان حكمها حكم مجهول المالك حكما لتصدق به والاولى استيذان
الحاكم

الحاكم بذلك وان كان مخالفا في الجنس فان نواه وفاء ملكه بقبضه فان كان فيه
زائد ارجعه وكان امانة في يده وان نوى بيعه واخذ ثمنه وفاء جاز وفي ضمانه
له مع التلف قبل البيع وجه قوي لانه بمنزلة المقبوض بالسوم ويحتمل عدم الضمان
للاصل وضعف القياس وان امكن اثباته عند الحاكم والاستيذان منه في المقاصة
او تولى الحاكم جبر الممتنع فان فعل ذلك فلا كلام وان لم يفعل فهل تجوز له المقاصة
والاستبداد بها للاصل ولعموم من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه وجزاء سيئة سيئة
مثلها او لا تجوز له اقتصارا فيما خالف الاصل من جواز التصرف بمال الغير المنهي
عنه على المتيقن وهو استيذان الحاكم لانه قائم مقام المالك ولقوله تعالى وان
تنازعتم في شيء فردوه الى الله ورسوله الآية ولانه منصوب لهذه المصالح ونظائرهن
وجهان اقواهما الاول واحوطهما الاخير سيما لو توقفت المقاصة على اتلاف
شيء من مال المقاص وسيما لو كان الامتناع لجهل منه في كونه مديونا بل لا يبعد في
الاخير لزوم الرجوع الى الحاكم واثبات دينه فيما امكن ولا يجوز له الاستبداد الا
مع عدم امكان الرجوع الى الحاكم بل قد يقال ان المنكر لجهل لا يجوز اتلاف مال
عليه وان قيل بجواز المقاصة فلا كسر قفل لعدم عدوانه وعدم ذهاب حرمة ماله وليس
فالمقام سوى اخذ مال بالجملة في جواز المقاصة من الوديعة عند الرجل ثبت مع تعارض
الاخبار جوازا ومنعا ومن اصل الاباحة وحرمة التصرف والاقوى الكراهة لقوة
دليل الجواز وحمل اخبار النهي على الكراهة اولى التاسع والثلثون لو تعلقت به دعوى
مسلم من دون معارض خاص او عام كالحاكم او اجنبيه فيما له الولاية فتولى عن غير بينة

ولا يمين وفي الخبر المعتبر في كيس بين عشرة ادعاه احدهم دون الباقين قال هو
له ويصدق ومع الوكالة يتبع ما تحت يده وان علم انه للغير وكذا اذا تبع الوصاية
والولاية على اليتيم اذا لم يكن له معارض نعم الحاكم في الامور العامة اذا استراب
فيمن ادعى ولاية على وقف او ولاية اجبارية او وكالة في اموال الغيب او غير ذلك حسبة
اذا استراب من المدعي لكونه منصوبا للمصالح والنظر في اموال العامة الاربعون
كلما وقع بالبحر من سفينة او من شخص او تكسرت سفينة كما هو منطوق الرواية
والنهر الكبير والمياه الكثيرة كالبحر تنقيحا للمناط ان علم اعراض اهله عنه ملكه القابض (?)
بعوض او بغيره خارج البحر او داخله كما هو الشأن في المال المعرض عنه من تبن (?)
او اجر او حطب تقع في الطريق او حب تناثر وقد تقدم ان الاعراض يخرج
عن الملك الاصل غايته انه يبيح للآخذ فلا يملكه الآخذ ولصاحبه ارجاعه الآن
بل هذا خلاف فتوى الفقهاء وان لم يعلم اعراض اهله عنه فما اخرجه الساحل او
خرج الى البر منه فهو لاهله لا لاحد والرواية الدالة على ذلك وما خرج بالغوص
فهو لمخرجه اخذا بالرواية المعتبرة الدالة على ذلك وهي اما تنبيه على بذل اهله
واباحته لمخرجه من غير نظر للاعراض او انه لا يخرج عن الملك لمن غاص عليه دون
ما قضى الله برجوعه الى اهله ولا بأس بحصول الاعراض في حال دون حال استنادا
للرواية بعد الحصول الاذن من المالك الحقيقي وبالجملة بعد ورود الرواية المشهور
مضمونها فتوى والمنقول الاجماع على حكمها لا محيص عن العمل بها بل قد تقدم ان
ما اخرجه البحر يعود لاهله وان علم اعراضهم عنه سواء قلنا ان الاعراض يخرج
للمالك

للمالك عن ملك صاحبه ام لا وقلنا انه يبيح تمسكا بظاهر الرواية الناطقة بذلك على
الاطلاق اما القول في الشاهد واليمين فالكلام في امور احدها مقتضى رسول الله صلى الله عليه وآله
والائمة عليهم الصلاة والسلام من بعده باثبات العدول اليمين من صاحب الحق
للاخبار والاجماع ولا اشكال في الحكم انما الكلام في مورد القضاء والاخبار جاءت
على قسم واكثرها من باب حكايات الاحوال وبضميمة دليل التأسي يثبت
المطلوب ولكن في رواية ربعي (?) طلحة حلف ان عليا استدل على شريح بفعل
النبي صلى الله عليه وآله ما يقتضي بالعموم في الجملة وكذا في رواية محمد بن مسلم فمنها ما دل على القضاء
بالشاهد واليمين وباثباته وبين صاحب الحق كصحيحتي حماد بن عيسى وحماد بن
عثمان وصحيحتي منصور بن حازم وعبد الرحمن البصري ومنها ما دل على القضاء به في
الدين بجملة من الروايات المعتبرة وفي بعضها في الدين وحده واكثرها اثباته في الدين
فقط ومنها ما دل على القضاء به في حقوق الناس وما كان من حقوق الله عز وجل
فلا كصحيح محمد بن مسلم وغيره والاقوى عدم اختصاصه في الدين ان امكن القول به
لقاعدة حمل المطلق على المقيد ونقل الاجماع على الاختصاص كما ذهب اليه الشيخ
وبعض من اصحابنا الا انه معارض بالاجماع المنقول على عدم الاختصاص و
فتوى المشهور حتى كاد ان يكون اجماعا وبان الروايات الحاصرة فيه على الدين
ضعيفة والصحيح منها خال عن الحصر ومفهوم اللقب غير حجة وبان الدين قد
يطلق على كل حق مالي بل مطلق الحقوق كما يظهر من مجمع البحرين وقد حمل العلامة
كلام الشيخ بلفظ الدين على ارادة المال فيدل على استعماله فيه وخبر ربعي (?) طلحة اقوى شاهد

على عدم الاختصاص بالدين كما ان الاقوى عدم شموله لكل حق مخلوق وان لم
يكن مالا كما دلت عليه بعض الاخبار حيث قصرته على حق الناس ومال اليه بعض
المتاخرين وذلك للاجماع المنقول وفتوى الاصحاب على اختصاصه بالمال
وتشهد له الامارات الدالة على استعمال الدين في المال وكذا ظهور لفظ الحق في المال
دون ساير الحقوق والعمدة في قصره على دعوى المال او ما كان المقصود منه المال
هو اجماع الاصحاب نقلا بل قد يدعى تحصيلا فيخص بذلك عموم ما دل على
القضاء به مطلقا ولا اقل من ان كان المعتبر في عموم العموم وضعف الظن بعمومه
فيعود كالمجمل والحكم مخالف للاصل فيقتصر فيه على المورد المشمول للدليل المعتبر
ولانه بل قد يقوى ان اكثر الاخبار حكاية فعل لا عموم فيها فيؤخذ فيها بالفرد المتيقن
وليس من القول المطلق لئن يستند الى الاطلاق نعم في صحيحة محمد بن مسلم ما يقتضي
الاطلاق وقوله لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل مع يمين صاحب
الحق لكن لا يعارض ما قدمنا انها لا تثبت بالشاهد واليمين ما كان من حقوق
الله فهو حد او غيره كرؤية هلال ونحوه ولا ما كان من حقوق الناس ما ليس
مالا او ما ليس المقصود منه اصالة المال فتثبت بالغصب والوصية والقرض
الناس ما ليس به وبالجملة فما كانت الدعوى فيها على المال عرفا وكان
المقصود منها ذلك وان عرف الدعوى عرفا بلفظ عقد او ايقاع او فعل
او ترك وما لم يسمى عرفا الدعوى فيه على المال كالوصاية والوكالة والنسب
والطلاق والرجعة والعيب والنسب والولاء والقصاص والرضاع والولادة
والعتق

والعتق والكتابة والتدبير فلا يثبت بهما وان ترتب عليها مال كما ترتب على
الاولين الجعل وعلى الثالث الارث والنفقة وعلى الرابع تنصيف المهر او سقوط
النفقة وعلى الخامس النفقة وعلى السادس البراءة من المهر او رد مثله او قيمته وعلى
السابع الارث والعقل وعلى الثامن التراضي بالمال وعلى التاسع غرامة المهر ونحوه
وعلى العاشر ثبوت الميراث وعلى الباقي فك المال واستحقاقه لان المال وان صح
ترتبه على الدعوى الا ان المقصود منها غيره لان المقصود في الاولين دعوى ولاية
وتصرف وفي الثالث دعوى اتصال ابوة او بنوة او اتصال على ما ثبت وفي الرابع
فك عقدة النكاح وفي الخامس عود النكاح وفي السادس اثبات صحة الفك
وفي السابع عقدة النسب وفي الثامن صحة القتل وفي التاسع نشر الحرمة وفي العاشر
الاتصال وفي الباقي التحرير والخلوص من الرقبة الى غير ذلك نعم وقع الخلاف
في ثبوت النكاح والخلع والعتق باقسامه والوقف بهما مبنيين فيما عدا الاخير
كالشيخ والحلي وبين مانع في النكاح كما ذهب اليه الديلمي والشهيد وثبت
المشهور لان المقصود منه الاحصان واقامة السنة وكف النفس عن الحرام
والنسل والمهر والنفقة تابعان لذلك وفصل بعضهم فيه بين دعوى المراة
فتثبت بها لتضمنها المهر والنفقة ودعوى الرجل فلا تثبت بهما الا اول
وذهب اليه في المسالك والقواعد وبين توقف فيه كالدروس والشرائع
بل والفاضل بالقبول مطلقا غير معلوم وبين مانع في الخلع كالفاضل والشهيد
وغيرهم ونسب للاكثر وفصل في الروضة والمسالك بين دعوى المراة فالمنع

وبين دعوى الرجل على القبول لتضمنها المال وبين ما نح في العتق ونسب المشهور
لان الدعوى على الحرية وقيل يثبت بهما لتضمنه المال لان العبد يدعي زوال
مال المولى فظاهر اللمعة عدم الخلاف في ثبوت منع التدبير والكتابة بهما وبذلك
صرح في الروضة والظاهر ان الخلاف ثابت فيهما وفي الدروس ما يدل انهما بحكم العتق
واختلف كلام العلامة ففي كتاب العتق قطع بثبوتهما بهما وفي هذا الباب قطع
بعدمه وبين ما نع في الوقف اما مطلقا كالشيخ في الخلاف او مع عدم انحصار
الموقوف عليه كالشهيدين وبين مجوزه مطلقا كالشيخ في المبسوط والعلامة في المختلف
والحلي وغيرهم ومبنى الخلاف على ان انتقال الموقوف عليه كالشهيدين وبين
مجوزه مطلقا كالشيخ في المبسوط والعلامة في القواعد والحلي وغيرهم وبين الخلاف
على ان انتقال الموقوف الى الموقوف عليه ام الى الله تعالى او الاول مع
الانحصار والثاني مع عدمه او يبقى على ملك الواقف والاكثر على الاول حتى
قيل انه المذهب والاكثر على الاول حتى قيل انه المذهب بل نقل عليه الاجماع
ولجريان جميع احكام الملك للموقوف عليه لضمانه بمثله او قيمته عند
تلفه لهم وجواز تصرفهم كتصرف الملاك والمنع من بيعه لا ينافي الملكية
كالمنع في بيع ام الولد وبالجملة فلا يخرج عن مسمى دعوى المال اصالة س بع
وتبعا ويمكن القول بان الخلع والطلاق بعوض والجعالة والوكالة بجعل
والنكاح والمتعة والنسب والقتل ونحوها يثبت بما به والعين فيما نقص
المال وان كان المقصود فيه تبعا والدعوى غير منطبقة اليه ابتداء ولا
يثبت

يثبت غير المال وان كان هو المقصود لاصل من الدعوى لكون بمنزلة
تبعيض الصفقة وبالجملة فالاصل قبول اثباته بما واليمين في حقوق الناس الا ما
اخرجه الدليل لا ان الاصل العدم حتى يثبت ان الدعوى اصالة على المال
او ان يكون المقصود منها المال ثم انها يشترط تقديم شهادة الشاهد
قبل اليمين واقامتها وكذا تعديله فلو وقعت اليمين قبل ذلك كانت لا
غية ويفتقر الى اعادتها بعد ذلك بل لو وقعت مقارنة للشهادة كل
ذلك لظاهر اطباقهم وللاصول القاضية بالمنع من القبول سوى ما دل عليه الدليل
واطلاق النصوص وان تضمن الثبوت على الاطلاق الا ان التقديم الذكري
والاستمرار عليه في كل الروايات وقوله عم ابدءوا بما بدء الله وكلامهم كلام الله
واشعار الواو بالترتيب في كل المقامات كل ذلك معونة فتوى الفقهاء
وفهمهم يقيد ذلك الاطلاق ويصرفه الى الترتيب على ان الاطلاق جيء به
لبيان القضاء لا لبيان كيفية الاداء فيضعف الاستناد الى الاطلاق
ولان حجة المنكر اليمين لضعفه وقوة المنكر فاذا كان ضعيفا كان متمما فحقه
التاخير ولان اكثر الاخبار من قضايا الاحوال فلا عموم في كيفياتها ولم يدر
كيف وقعت لكان الاولى الاخذ بالفرد المقطوع به وهو تقديم شهادة
الشاهد نعم في صحيحة محمد بن مسلم ما يدل على العموم وفي خبر درع طلحة ما يشعر
به من حيث استدلاله على شرح على وجه يشير الى ذلك نعم لا تتوقف اليمين
على طلب الحاكم فاذا عجز المنكر عن الجرح حلف المدعي بل له ان يحلفه ثم

يطلب الجرح من المنكر فان جرح والا حكم الحاكم رابعها ولا يحلف المدعي
مع الشاهد ليثبت الا لغيره فلا يحلف الوصي ليثبت مال الموصي ولا الولي
ليثبت مال المولى عليه ولا الحاكم ليثبت مال الجهات العامة ولا الحسبية لاثبات
مال من ادعاها منه حسبة ولا الغريم اذا ادعى مالا للميت على اخر بل اليمين
على الوارث ولا المرتهن لاثبات مال الراهن كل ذلك بحكم الاتفاق
بعد الاصل وانصراف الاطلاق الى المدعي نفسه فلا يستند اليه في شمول
حكم اليمين لكل منها فائدة هل اليمين شرط في قبول شهادة الشاهد او جزء من الحجة
الظاهر الثاني لظاهر الادلة لان استناد القضاء اليهما يقتضي استوائهما في النسبة
وكون كل منهما حجة للاثبات وعليه فلو غرم الشاهد لا يلزم الا النصف وعلى الاول
يلزم الكل في مقام الغرامة واحتمال ان الحجة اليمين بشرط شهادة كيمين المقام
لانه المتهم فلا غرامة ضعيف ويحتمل التنصيف على كل حال ويحتمل الرجوع الى الشاهد
على كل حال خامسها اذا ادعى جماعة مالا لاتحاد سبب دعواهم به كميراث
او وقف او شراء او عين فاقاموا شاهدا على اصل ذلك لزم الحلف على طبق
شهادة الشاهد فان حلف الجميع حلفوا على الكل وكذا ان حلف واحد ولا
يجوز ان يحلف كل واحد منهم على نفس حصته وكذا لو حلف واحد للزوم
تطابق اليمين مع الدعوى في الحكم المخالف للاصل وهذا ان كان اجماع
والا فالمناقشة كلام ثم ان الجميع ان حلفوا على الجميع فلا كلام وان حلف
بعض على الجميع فهل يثبت له نفس حصته او يثبت بحلفه جميع المال للمدعين

لحصول

لحصول الشاهد بالجميع واليمين على الجميع او لا يثبت شيئا حتى يحلف الجميع لنقص
الحكم للاصل والجميع بمنزلة مدعي واحد فلا يثبت الحق الا بحلف الجميع على الجميع
وجوه اوجهها الاول وهو ظاهر الاصحاب لانهم بمنزلة المتعددين في الدعوى
فيثبت لكل منهم ما يحلف عليه واثبات الجميع بحلف واحد ظلم على المنكر ولعل الاخر
يكذب يمين الحالف ويقطع بكذبه فيسلم الحق بمجرد يمين غيره وظلم نعم قد يقال
بلزوم تحليف الاخر على عدم العلم بكذبه وكفاية ذلك ولكنه خلاف ظاهر الاتفاق
كما ان توقف حق الحالف على حصته على حلف الاخر ظلم عليه لانه قد ينكل الجاهل
او للاحترام او لغرض اخر سادسها لو ادعى جماعة فحلف بعض ونكل اخر بعد توجه اليمين
عليه سقط الناكل وليس حكمه حكم الشركة في الاعيان او الشركة في الدين حلف
ان الحالف مقر بالشركة فيجري عليه حكم الاقرار فلا يجوز له الاستبداد بحصته من
العين ولا بما يخصه من الدين وذلك لان النكول اسقاط لحقه فهو بمنزلة الاعراض
عنه فكان الشركة مخصوصة بقسم الحالف بما حلف عليه واقدم على اليمين به ولو كان
بعض المدعين قاصرا عن الدعوى او غائبا وقف نصيبه الى الكمال والحضور
فان كمل القاصر وقدم الغائب فحلفا اخذا نصيبهما والا سقط وان ماتا قبل
ذلك تولى الوارث لهما اليمين فيحلف مع ذلك الشاهد الاول ولا يجب على المنكر
دفع نصيب القاصر والغائب ولا دفع كفيل الى اوليائهم واحتمل لزوم دفع العين دون
الدين لانه نفس المال المشهود به والمقوم عليه وهل يشارك القاصر بعد بلوغه و
حلفه الحالف الاول فيما قبضه لو تعذر عليه قبض المال الاوجه مشاركته له في العين

دون الدين ويحتمل المشاركة في الجميع استنادا للقواعد المشتركة ويحتمل عدمه في الجميع
تنزيلا للحكم الشرعي بجواز اخذ الحالف منزلة القسمة فلا يعود الشريك بعد قسمة
المال المشترك ولو مات الناكل عن اليمين لم يجز لوارثه اليمين بعد موته ونكوله
لسقوط الملك بنكوله فلو يدعيه الوارث مع احتمال عدم السقوط لاحتمال ان
النكول كان اكراما واحتراما لليمين نعم لو كانت الدعوى في وقف جاز للوارث
اليمين وان نكل مورثه عنه لانتقال الوقف اليه من الواقف دون مورثه وربما
احتمل التسوية بينهما ولو ورث الناكل الى الذي جاز اخذه للمال نعم لو انكر اصل
الدعوى لم يجز ان يرثه لانه باعترافه انه لا حق لمورثه فيه وانه ظالم واقرار العقلاء
على انفسهم جائز فان قلت لو ادعى الحاكم وقفا عاما او غيره من اهل الجهة الموقوف
عليها صح اقامة الشاهدين من اهل تلك الجهة عليه ولا تمنع الشهادة من حيث
انها شهادة الشريك تجر نفعا لبعد الموقوف شبيهها بالشريك الغير او لبعد
التهمة عن الشاهد لعدم الانحصار ومثله لو شهد الفقراء في زكاة او علويان بخمس
ولو كان الشاهد واحدا فاحتاج الى ضم يمين فهل تجزي يمين المدعي من اهل
تلك الجهة كالحاكم او غيره سيما في الاوقاف العامة لانه مالك ويقبل بشيء
او لا يقبل لبعد ملكيته واستهلاك حصته واذا قبل يمينه فان قبل على الكل لزم
ان يثبت بيمينه مال الغير وان قبل في حصته فقط لزم عدم الفائدة لعدم
تميزها وجه ساريهما كلها تثبت بشاهد ويمين تثبت بامراتين ويمين الخصم
للروايات الصحيحة الدالة على ذلك مع اليمين في الدين وقريب منه او مع
من قبول

من قبول ذلك ابن ادريس وشدد المنع وهو قوي لولا الاخبار المعتبرة المنجبرة بفتوى
الاكثر ولا تقبل شهادة امراتين مع اليمين فما تقبل فيه شهادة النساء منفردات
لان ذلك في غير الاموال كالعيوب والاستهلال بالولادة وهذه لا تجري فيها
اليمين نعم يثبت بشهادة ما دون الاربع من دون افتقار الى يمين في ميراث
المستهل وفي الوصية لدليل لا يقال ان قبول شهادة النساء مع اليمين من قبيل شهادة
النساء المنفردات فلا تقبل في الاموال بل يثبت بها ما يعسر اطلاع الرجال عليه
لانا نقول ثبت ذلك بالدليل تنزيلا ليمين المدعي منزلة شهادة الرجل الواحد الحقيقي
كالمراة في انضمام اليمين ثم منها اصل فيه فوايد احدها لو ادعى بعض الورثة
الوقف من مورثهم ثم من بعدهم على نسلهم حلفوا مع الشاهد وقضي لهم بالوقفية
وان امتنعوا من اليمين حكم بادعائه ميراثا بالنسبة الى باقي الورثة والديون والوصايا
ويحكم على المدعي الوقف بالوقفية بالنسبة الى حصته اخذا باقراره ولا يمضي على غرماء
الميت لتعلق حقهم بالتركة فيكون بمنزلة الاقرار في حق الغير ولو حلف بعضهم فحصة
الحالف وقفا والباقي طلقا بالنسبة الى غير المدعي وتخرج منه الديون والوصايا والفاضل
ميراث يقسم على غير الحالفين وعلى غيرهم لاعتراف باقي الورثة باشتراك الكل فيه
ارثا وان ظلم الحالف باخذ نصيبه منه لادعائه الوقفية وفيه ان غير الحالفين
يعترفون بالاشتراك في الجميع واما ما اخذه الحالف بالوقفية انما استحقه بالارث
والحالف معترف بانه لا يستحق الا ما اخذه الحالف بالوقفية نعم ان زاد
نصيب مدعي الوقف ارثا على نصيبه وقفا كان الزائد مجهول المالك لا يدعيه

احد ولو اتّوض الممتنع من اليمين كان للبطن الثاني الحلف مع الشاهد الاول ولا
يبطل حقهم بامتناع الاول لتلقيهم الوقف من الواقف وهل يحتاج الى تجديد
شهادة الشاهد الظاهر الاول العدم ولو قلنا بتلقي الوقف من الموقوف عليه
لم يكن لهم الحلف لسقوط حق الاول بالامتناع نعم لا يبعد ان ما استوعبنا
للاول يكون وقفا للثاني كما كان للاول اخذا باقراره الثاني لو ادعى ان اباه وقف
عليه وعلى اولاده فان ادعى الوقف ترتيبا حلف مع الشاهد الواحد ولا
يلزم الاولاد بعده بيمين اخرى بناء على تلقيهم له من مورثهم وكذلك لو قال الى
الفقراء او المصالح العامة لانقراض البطون لم يكن يمين لعدم الانحصار ولكن
هل يبطل الوقف او يثبت ان تلقاه من الواقف فوجهان من انه لا يثبت
بلا يمين وهنا هي متعذرة من الضرورة لتعذر اليمين وان كان المدعى
وقف تشريك افتقر البطن الثاني الى اليمين لانها بعد وجودها تصير كالموجودة
وقت الدعوى المنفقة مع الدعوى رتبته وتحمل في الاول اليمين ذلك الا ان
البطن الثاني ياخذ من الواقف لا من البطن الاول فلا يثبت له بيمين غيره وان
نكل اختص به مدا ما حكم الوقف من الحجر عن التصرفات ولم يشاركه غيره من
ورثة الواقف الا وهن لا اثبات مورثهم اختصاصه بملكه شيئا وفيه
نظر الثالث لو ادعى ثلثة بنين تشريك وقف بينهم وبين البطون فحلفوا
ثم صار لاحدهم ولد وقف له الربع من حين تولده فان حلف بعد بلوغه
كان له اخذه وان امتنع فهل يرجع الربع الى الثلثة لانهم اثبتوه لانفسهم بتقليهم

ولا نزاحم اذا امتناعه جرى مجرى المعدوم وجه اختاره الشيخ في المبسوط ويشكل
باعتراف الاول بعدم استحقاقهم له وقد يجاب عنه بان الاقرار اذا استند الى سبب
لم يثبت عاد المقر به الى المقر وهنا كذلك وقد يمنع ثبوته في حق المقر بحلفه مع
الشاهد وان لم يثبت في حق المقر له بالنكول واذا لم يرجع اليهم فيصرف الى الناكل
اخذا باقرارهم وفيه انه يقتضي سقوط اليمين عنه راسا ولا يصرف الى المدعى عليه الاول
ولا الى ورثته لثبوت عدم استحقاقهم اولا واعترض بانه انما يثبت بشرط ثم زال ولا
فان التجدد احد المدعين وانما ثبت الدعوى بتمامها اذا حلفوا جميعا فاذا لم يحلف
احدهم صرف نصيبه الى المدعى عليه او ورثته ان غاير المدعي والا فالى الناكل
ورابع الوجوه انه وقف تعذر مصرفه فيصرف الى البر او الى الواقف او ورثته ولو
مات احد الثلثة قبل بلوغ الصغير عزل له الثلث من حين وفاة الميت لتحقق ورثة
الوقف اثلاثا وقد كان وقف له الربع الى حين الوفاة فيضاف اليه النصف
سدس وقف له فان حلف بعد كماله اخذ الجميع وان نكل فعلى قول الشيخ كان
الربع الى حين الوفاة بين ورثة الميت والباقين اثلاثا لظهور ان الربع
كان للثلثة ثلث من حين الوفاة للباقين وفيه الاشكال المتقدم ويمكن
رجوعه اليه لا الى المدعى اليه لتقريب تقدم وجهه ولو اكذب الناكل الواقف
او التشريك وبالجملة استحقاقه لم يرد عليه شيء قطعا وكان للحالفين على قول الشيخ
وللواقف على قول لانه وقف تعذر مصرفه فيرجع الى ورثة الواقف على المدعى
الرابع لو ادعى البطن الاول الوقف على الترتيب وحلفوا مع شاهدهم فقال

البطن الثاني بعد وجودهم انه وقف مشترك اذا كانت الخصومة بينهم وبين البطن
الاول فان اقاموا شاهدا واحدا حلفوا معه وشاركوا ولهم حق مطالبتهم
بحصتهم من النماء من حين وجودهم وان نكلوا اخلص الوقف للاولين ما بقي
منهم احد وان تجددوا وادعوا التشريك قبل حلف الاولين الذين كانوا
حضروا لهم وبغيرهم من الورثة ولكن لا يجري نكولهم الى المدعين فانهم لما ادعوا
الاختصاص وحلفوا مع شاهدهم ثبت لهم ذلك ثم ان انعكس بان حلفوا
ونكل الاولون صار نصيب الاولين ميراثا الى من لو ادعى البطن الاول
الوقف مرتبا ونكلوا عن اليمين مع شاهدهم فوجد البطن الثاني فاحتمل احلافهم
واحتمل اعدامه الى ان يموت البطن الاول وعدمه مطلقا ومنشا التردد جعل
النكول كالاعدام فكان البطن الاول قد انقرضوا واعترف البطن الثاني بينة
استحقاقهم الا انه تلقيهم الوقف من الواقف فلهم اليمين بعد موتهم ووجه
العدم مطلقا تلقيهم من الاولين وقد ابطلوا حقهم ولو حلف بعضهم ثم مات احتمل
صرف نصيبه الى الناكل بلا يمين وان كان التلقي عن الميت والا ففي اليمين
لاعتراف الميت والبطن الثاني بالترتيب الموجب لعدم الصرف الى الثاني
ما بقي من الاول احد فان اوجبنا اليمين فلم يحلف فكما لو نكل كل من في البطن
الاول في الاحتمالين الاول واحتمل صرفه الى ولد الحالف بناء على التلقي من
الاول وبطلان الاول قد رده وما يمكن رده الى اقرب الناس الى الواقف
لا الى البطن الاول ثم لم يبق الا البطن الثاني واحتمل صرفه الى ورثة الواقف

لتعذر

لتعذر المصرف وهو الاقوى لكن اذا مات الناكل كان للبطن الثاني الاخذ
بيمينين او لا بهما تا سعها اذا كان مورد الدعوى نفيا او اثباتا مال ثبت بانه
واليمين سواء كان ذلك المال هو المقصود والملاحظ في الدعوى او لا على
اشكال فيما اذا كان المقصود غير المال وانما ذكر المال بالعرض والمراد بكون
مورد الدعوى مالا هو ما اذا كان موردها نفس المال كل عليه الف او ما يحل عليه
كدعوى العقود من بيع وصلح واجارة ومزارعة ومساقاة وهبة وسقي رعاية
وضمان وحوالة وكفالة نفس فيما لو كان المكفول غريما للمكفول له ووصية
ووقف اقسامه لانه لا يخرج عن المالية نعم يشكل بين الموقوف عليه من انه
حيث نقول ببقاء الوقف على ملك الواقف مطلقا او في العام او بانتقاله
الى الله في العام او مطلقا من جهة انه لا يحلف الانسان لاثبات مال غيره وبين
انه وان ملكه ولكنه يعود اليه منافعه ونماؤه فهو كيمين الوارث على القول
ببقاء التركة على حكم مال الميت فانها مسموعة لعودها اليه او ما كان متعلقه
كدعوى جواز العقد ولزومه ودعوى الخيار ودعوى الاجل والشفعة ودعوى
فساد العقد ودعوى الاشتراط ودعوى القبض والتسليم والتلف ودعوى العيب
في الاموال ودعوى رد العقد ودعوى فسخ السيد كتابة الكتابة وما كان المقصود
منه المال حال كان نصا بما غرمال ومعنى المقصود كون المال هو منشا الدعوى عرفا
بحيث ان من شانها المال بحسب العادات العرفية فلا عبرة لقصد افراد المدعي اثباتا
ونفيا فلو قصد المدعي بالبس فيما لا مال كان غرضه ذلك فلا عبرة لقصده وبه حظ

في هذا القسم نذر المال وقتل الخطاء والوالد ولده والمسلم الكافر والجائفة والمأمومة
ونقص السن والحقوق وعجز المكاتب عن اداء النجوم وكسر العظام وطاعة الزوجة
لاستحقاق النفقة ونحو ذلك وفي دعوى الولادة بالاشتغال ونحو ما لم يكن مالا
او ما يتعلق به او يكون هو المقصود منه فلا يثبت به ويمين وان استلزم
مالا او ترتب عليه مال كعقد النكاح او الوطي والطلاق او النسب او الوصاية
او الوكالة او الرجعة او النذر لغير المال او القتل العمدي الى غير ذلك ولا عبرة
باستلزامه المال نعم لو ابرزت الدعوى على نفس المال كما يقول لي عنده ميراث
من طرف ابي او مهر من جهة نكاح او مال من طرف خلع او جعالة من طرف
وصايته او وكالته تثبت الدعوى بالشاهد واليمين لو تسالم المدعيان على الاصل
قطعا وان لم يتسالما فوجهان اجودهما ثبوت المال دون سببه نعم لو ابرز
الدعوى بالسبب لتحصيل المال فلا يثبت قطعا ولو كان العقد مما يقصد به
المال وغيره كالنكاح والخلع احتمل ثبوته بالشاهد واليمين تغليبا لقصد المال
واحتمل عدمه واحتمل اثبات المال دون النكاح وكذا الكل بما تضمن الامرين
مال وكان كل منهما مقصودا او اشتبه المقصود منهما فلا يبعد ثبوت المال
بها دون غيره كما يثبت المال في السرقة دون القطع ويثبت المهر بالوطي في
العدة ويثبت المال دون الفراق ويثبت النفقة دون لزوم المضاجعة
وقد يقال ان المتلازمين لو ادعى بسببهما لم يجز ثبوت احدهما دون الاخر لانهما
معلولان لعلة واحدة فلا انفكاك بينهما فاما ان يثبت النكاح فثبات فيثبت
لوازم

لوازمه او ينتفي فتنتفي كذلك نعم لو تسالما على دعوى فقد ليا في المال المترتب
عليه فلا اشكال في الثبوت فائدة للحالف من الارث بثبوته قطعا ولو فرض
ثبوته بالاستصحاب او اليد او البينة او الشياع وبالجملة بحجة شرعية فوجهان ولا
يبعد العدم ما لم يقيد كان يقول ان له اطلبه شرعا على اشرنا لو حلف بعض الا
مع شاهدهم ونكل الاخرون اخذ الحالف ومنع الناكل هنا لو كانت الدعوى على
سبب يقتضي الاشتراك في الدين والعين ولا يشارك الناكل الحالف لسقوط
حقه من اصله وللزوم الضرر على الحالف ولانه كالمال المعوض عنه نعم لو حلف ليشارك
شاركه الى الحالف فيما اخذه لو كان موجودا في وجه او كان متلوفا في وجه او
ضعف من الاول والاوجه عدم المشاركة ومقتضى القواعد ان من اقر بالشركة في
عين او دين لاخر وكان الاخر مصدقا له او غير مصدق في وجه شارك المقر له
المقر فيما قبضه على اقرضه لاحد الشريكين بعين او دين شاركه الاخر الا اذا اخذه
بما انفق فيه مشاركة المقر له وجه ولا يبعد العدم لنزلة اليمين بحقه
وهنا كان يتعين ان يشارك الناكل الحالف لاقرار الحالف بثبوت الشركة وتصديق
الناكل له فرض ان الناكل لم يحلف تعنتا او احتياطا الا انا خرجنا عن تلك
القواعد بعين حال الاجماع على الظاهر ولان اخذ الحالف بمنزلة القسمة الاجبارية
وفي الدين للاجماع على الظاهر ولذلك فيما دل على الشركة في الدين يشمل ذلك
حيث ان القاعدة تقتضي ان الوثيقة محرزة في جهات الرفاه والقضا المراد
ارشاد على ان اخذ الحالف انما كان بسبب حلفه لا بسبب اقرار المنكر ومن البعيد

ملك الانسان يحلف غيره ولو رجع الناكل الى الحلف بعد نكوله فهى مشاركة
للحالف ولا وجه قوى في ان يترك غايته عنده اد فيها نقع وتلف في الموجود
دون ما وما وجه فالاوجه بحسب القواعد المشتركة بحسب الفقاهة العدم
حادى عشر لا يجوز لصاحب الحق ان يحلف لاثبات حقه وان كان المال
لغيره فيحلف غريم الميت اذا ادعى ان من التركة تعلق بها لو كانت بيد اجنبى
ولم يدعه الوارث ولا يبعد ان الغريم الميت ان يدعى الغريم الاول ان له حق
في ذمته يستحقه عليه فيحلف مع شاهده وكذا المرتهن ان يدعى من غصب الرهن
فيحلف ان له فيه حق الرهانة وقد قيل ان للمرتهن وغرماء الميت ان يحلفوا لثبات
مال غريمهم لاثبات حقهم لشمول ادلة اليمين لمثل ذلك ولعدم فوات الحق
لو لم يشرع لهم اليمين ونظره حلف الوارث لو قلنا ان تركة الميت لا تنتقل
اليه ولكن تقربها بالقوة او بالاول فاذا صح بعينه فذلك صح بهذا ولكن
فلك الفقهاء على خلاف ذلك ثانى عشر لو ادعى شخص من جارية
ووالدان الجارية ملكه وام ولده هذا ولده وهو حر فهذه يتحمل دعاوى د
يقبل الشاهد واليمين في ملك الجارية ويقبل اقراره بانها ام ولده فهو ملكها
بعد ذلك لم يجز له بيعها وتعتق بعد موته من نصيب ولدها ويكون الولد من اهله
بموجب اقراره ولده وير ثه ما لم يكن معروفا بنسب اخر ولكن ليس له انتزاع الولد
من اهله ولا اثبات انه ولده وانه حر بالشاهد واليمين لعدم ثبوت النسب
والحرية بهما حتى لو قلنا بثبوت العتق بهما هناك لا يمكن ثبوت الحرية هنا

لتبعيتها

لتبعيتها هنا للنسب الذى لا يثبت بهما اجماعا ومنقولا وشهرة محصلة ولا يلزم
من ثبوت ملك الجارية ثبوت كون الولد ولده بدعوى ان الولد نماء ملكه ح
فيسمع قوله فيه كما لو ثبت غصب جارية فانه يثبت ان نماءها للمالك تبعا
لها لانا نمنع تبعية النماء للاصل بعد دخوله تحت يد الغاصب وادعائه انه له
وبمجرد النماء لا الحكم على موجب اليد القاضية بالملكية ومنع الحكم بالحرية
وانه ولده من جهة التبعية لانه لم يدع ملكية الولد بل ادعى انه ولده وانه نماؤه وتقدمه
لانه نماء ملكه وانه ملكه وفرق ما بينهما على ان الدعوى العتق يمكن ارجاعها الى
المال لتعلقها بازالته بعد ثبوته بخلاف دعوى الحرية التابع للنسب فانها ليس لها
تعلق بالمال بوجه وان كان بين الوصفين متضادة وثبوت احدهما ينفى
الاخر ولو ادعى شخص جارية بيده انها ملكه سابقا واعتقها فان اراد به
اثبات الولاء قلنا ان الشهادة مع اليمين بالعتق لاثبات الولاء وشهادة
بالولاء مع اليمين يسمع لان المقصود منها المال سمعت الشهادة وقبل اليمين
والا فلا يسمع شهادة الواحد مطلقا حتى في اثبات كونها كانت ملكه لان
اثبات الملك المقيد بالقدم لا يسمع في معارضة اليد على الاقوى فيجرد كونها
كانت في ملكه لا ثمرة فيه الا ان يضم الى ذلك وانه اعتقها فالكلام في
اثبات ذلك بالشاهد واليمين لا يتاتى انها اذا ثبتت ملكه سابقا ثبت
عتقها بموجب اقراره اذ المالك ينفذ اقراره بالعتق قلنا نعم ينفذ
حال كونه مالكا وملكه سابقا لا يثبت انه مالك حال الاقرار لطرو اليد الخارجة

بالملك بعد ثبوت الملك الاول فيكون الاقرار بحق الغير فلا يسمع ثالث عشرها
الناكل عن اليمين مع الشاهد له اعادة اليمين وليس له كالناكل عن اليمين المردودة
واحتمل العلامة سقوط الحق بنكوله وظاهر الاصحاب ان الناكل عن اليمين مع
الشاهد لا يقوم وارثه مقامه بعد موته في الحلف مع الشاهد لسقوط حقه بنكوله
والوارث انما يتلقى الحق عن المورث وهو مشكل لمنع سقوط الحق بمثله
هذا النكول فللوارث ان يحلف بعينا على الحق لعوده اليه مع اعادة الشهادة
من الشاهد ويكون حكمه حكم ما لو اقام شاهدا فمات قبل اليمين فانه لا اشكال
في قيام الوارث مقامه في اليمين ويعطى حكم المورث هذا الكلام في دعوى
الملك اما دعوى الوقف فظاهر الاصحاب ان نكول الطبقة الاولى
اما بعد موتهم او مع وجودهم كما سيجيء انشاء الله تعالى كما ان حلف الطبقة الاولى
لا يغني عن يمين الطبقة الثانية بناء على تلقي الوقف للثانية من الواقف
لا من الاولى كما هو الاظهر وان كان القول بتلقيهم من الاولى وجه لا اثر
وقد يق بلزوم اليمين على الثانية على كلا القولين لان الاولى ان لا اثبت
ما لا يحلف غيره والطبقة الثانية وان تلقت من الاولى لكن لا على
نحو تلقي الملك لانهم لا يتلقون الا بصفة الوقف الا انه يرد ويدفع
بعده على القولين لان الطبقة الثانية نائبة عن الاولى في استحقاقها مترتبة
على استحقاقها فاذا استحق الاول استحق الثانية عنها ولان الاولى
قد حلفت على الوقف العام لا المنقطع فيلزم انتقاله الى الطبقة الثانية

قد الان ذلك من لوازم الدوام بخلاف التشريكي فانه يدخل عليهم دفعة واحدة فهو
بمنزلة الجماعة المدعين ارثا واحدا فلا بد من حلف الجميع حتى لو ظهر واحد بعد حلفهم من ا
المشاركين فانه لا يجوز حلفه له اخذ حصته الا بيمين ولا يجديه اقرارهم وبينهم تلقي
الجميع من الواقف ولا يثبت اليمين ما لا يغني الحالف رابع عشرها اذا حلفت الطبقة
الاولى فالاشهر انه يكفي عن يمين الثانية والاظهر العدم لتلقي الجميع عن الواقف
فاذا نكلت الطبقة الثانية او لم يمكن حلفها كما اذا عادت بعد انقراض المحصور عاد ميراثا
للواقف لا للموقوف عليهم وهل لوارثه عند موتهم الموقوف عليهم او عند موت
الواقف وجهان اوجههما الاخير ولو كان الموقوف عليهم ورثة للواقف فالاظهر
بقاء وقف في حقهم اذا لم ينازعهم الواقف او ورثته فيه او تنازعوا بعضا مع
بعض للزوم اتقاء اما اقرب الطبقة الاولى في حقهم اذا لم يعلموا حصته لاخذهم
من يده ولا يجب على الطبقة الثانية اذا نكلوا فلم يحلفوا ان يرجعوا المال الى الواقف
ولو مات احد الحالفين من الطبقات يرجع الوقف الى الحالف الاخر ولا يحتاج
عند التنازع الى يمين جديدة لسبق حلفهم مع احتمال لزوم الحالف على اجابتهم
جديدة فيكون كالوقف التشريكي خامس عشرها لو نكلت الطبقة الاولى كان الوقف
ميراثا ميراثا يقضى منه الوصايا والديون وكان حصة الناكلين وقفا لو كانوا
ورثة للاقرارهم بالوقف ويلزم على اولادهم اذا لم يعلموا بالحال اجازة وقفا و
يمكن القول بانه لا يكون وقفا الا بيمين الورثة لان اقرار الاولين كان بدعوى
موقوف صدقها على اليمين ولم يحصل فلم يثبت وليس هو كالاقرار العيني معلوما

الحال وهل للطبقة الثانية ان يحلفوا على الجميع مقام الطبقة الاولى لتلقيهم من الواقف
او لا لتلقيهم عن الطبقة الاولى فاذا لم يحلفوا لم يحلفوا وجهان والاوجه ان لهم الحلف
واحتمال ان الوقف يكون كمنقطع الابتداء فيكون باطلا ضعيف لانه ليس من
المنقطع الابتداء ابتداء وعروض الانقطاع له بالامتناع عن الحلف يمكن
تداركه بحلف الطبقة الثانية فينكشف انه وقف من الابتداء او لان نكول الطبقة
لا فساد الوقف لجاز ان [illegible] الواقف منهم على الثانية بمجرد اختيارهم النكول
وهو [illegible] سادس عشرها لو حلف بعض ونكل بعض اخذ حصة الحالف وقفا
وحصة الناكل تركة ولو كان الحالف وجهان من اعتراف الحالف بعدم استحقاقه
شيئا من ذلك سوى الحصة وهي باعترافه مشتركة بين الجميع فلا يستحق شيئا
ومن اعتراف الناكلين بمشاركة الحالف لهم في الميراث وان ظلم باخراج
حصته وقفا والاوجه عدم المشاركة بل يبقى الزائد المدفوع اليه وقفا لاعترافه
بذلك واذا مات الناكل فورثه الحالف كان ميراثه وقفا وهل يحتاج الى اليمين
لو حصل التداعي وجهان وهل لورثة الناكلين الحلف وجهان على ما تقدم ولو مات
الحالف وبقي الناكلين جرى في حصته ما تقدم من لزوم اليمين عليهم وعدمه
وهل لورثته اذا كانوا من اهل الطبقة الثانية الحلف وان وجدنا الناكلون وكذا
للناكلون وكذا لو نكل اهل الطبقة الاولى فهل للثانية الحلف ام لا وجوه احدها
جواز الحلف واخذ الوقف تنزيلا للناكل منزلة المعدوم ولاستحقاقهم في الجملة
الثاني عدم جوازه لاعترافهم بعدم استحقاقهم ما دامت الطبقة الاولى فيكونوا خلفهم

على

على غير المستحق فلا بد من انتظارهم الى ان يموتوا الثالث بطلان الوقف لشبهة بمنقطع الاول
فيعود ميراثا او يصرف في وجوه البر الرابع صرف حصة الحالف للناكلين لعدم امكان
صرفها الى الطبقة الثانية لوجود الاولى وفي حلفهم الكلام المتقدم سابع عشرها الراجح
ثلثه اذا اكثر ادخل من اهل الارث او من غيرهم وقفا تشريكا عليهم وعلى اولادهم
او اولاد غيرهم فحلف المدعون بينا ثبت الوقف لهم فاذا تجدد لهم بعد اليمين
مولود كان [illegible] شاركهم بموجب اقراره ولكن يوقف نصيبه الى حين البلوغ
ويدفع النماء الى وليه لملك الطفل له بموجب اقرارهم لكن لو الطفل مال او يدفع
الى الحاكم او الى يد عدل لاحتمال نكول الطفل فيتعلق به حق غيرهم والاوجه الاخير
واحتمال بقاءه بيد الحالفين وجه ضعيف ثم ان الطفل ينتظر بحصته الى ان يبلغ
فان انكر الطفل فيتعلق به حق غيره والاوجه الاخير واحتمال بقاءه بيد الحالفين
وجه ضعيف ثم ان الطفل ينتظر بحصته الى ان يبلغ فان انكر الوقف عاد الوقف
ميراثا ويحتمل رجوعه الى الحالف[ين] ويحتمل صرفه في وجوه البر ويحتمل كونه مجهول المالك الحالفين
لاقرار الحالفين انه ليس لهم وانه للرابع وفي الرابع انه له ويفرضوا ان الورثة
لا يدعوه فيكون مجهول المالك وان اعترف فان حلف شارك واخذ
النماء من حين ولادته الى بلوغه وحلفه وان نكل ففي صرف الحصة وجها احدها
رجوعها الى الحالفين لانهم المثبتون له ابتداء وقد انحصر فيهم او للاخ اذا رجع نكول
الرابع انه له وتفرض ان الورثة لا يدعوه فيكون مجهول المالك وان اعترف
فان حلف شارك واخذ النماء من حين ولادته الى بلوغه وحلفه وان

نكل فيقع صرف الحصة وجوه احدها رجوعها للحالفين لانهم المثبتون له ابتداءً
وقد انحصر فيهم اولا فاذا رجع بنكول الرابع عاد اليهم والفرق بين هذه الصورة
والصورة المتقدمة وهي ما اذا احلف بعض ونكل الاخرون حيث استوجهنا
فيها رجوع حصة الناكل ميراثا هو ان الصورتين وان كانتا جميعا وقف
تشريك في الابتداء وان كانت الاولى تقع مرتبة في الطبقات الا ان الصورة
الاولى الناكل فيها مع موجود وقت يمين الحالف فيتوقف دفع حقه على
بينة والالحاق له وهنا الناكل فيها قد تجدد وجوده بعد حلف المدعين و
قبضهم الوقف وصيرورته لهم فاذا نكل المتجدد عاد لمن كان له واورد على هذا
الوجه ان الحالف متى تجدد الناكل فلا تعود له فيجب على المقر غلبها ويحرم عليه
اخذها و دعوى الشيخ ان الاقرار اذا كان مستندا الى سبب فكذب المقر له
عاد الى المقر ضعيف لعدم الفرق بين المستند الى سبب وغيره نعم لو استند
الى سبب فكذب المقر له عاد الى المقر ضعيف لعدم الفرق بين المستند الى
سبب وغيره نعم لو استند الى سبب يتوقف على قبول المقر كالوصية والهبة عاد
الى المقر لعدم امكان ملكه بدون قبوله وليس ذلك من الاقرار بالملك بل
بسبب الملك الموقوف على القبول و دعوى ان الموقف من ذلك الباب
لا وجه له اذ الوقف لا يتوقف على اليمين واقبل انما يتوقف ثبوته عند الحاكم
على ذلك والاقرار يمضي على المقر سواء ثبت ام لا على ان الناكل غير منكر للوقف
كي يقال ان الناكل كذب المقر بل هو مصدق له الا انه نكل عن اليمين فلعله تحرّما

واعطاما

واعطاما الثاني دفعه للناكل لعدم المخارج الوقف والاقرار الى الغير بانه له وانحصر
فيها والوارث لا تعلق له به بعد حلف الاولين وانتقاله اليهم وفيه انه حق
اذا لم يتعلق به دعوى وارث فلو تعلقت به دعوى وارث فلو تعلقت به
دعوى افتقر الى يمين الناكل لان اثبات اليمين له بيمين غيره غير ممكن والا
لقضاه الموقوف عليه من الواقف الثالث انه وقف تعذر مصرفه فيرجع
الى ورثة الوقف كمنقطع الاخر ابتداء او على الرجال كمنقطع الاخر عارضا الرابع
انه يرجع الى الحالفين لان نكول الرابع عن اليمين اخرجه عن اهلية الوقف فكان قد
وقف على من قابل له ولو اراده قد يحتمل ذلك فيما اذا انكر الوقف هذا المتجدد
ولو مات الرابع بعد البلوغ او قبله قبلت الحلف قام وارثه مقامه وكذا الوارث
يقوم مقام الناكل هنا فوارث الناكل ومن يجب هو المتجدد واذا مات ان يحلف
على النصف فبعده رفعا لعيان كان نكوله طلقا من عشر ما يجوز للقاضي
ان ينفذ حكم قاض اخر ومضيه بمعنى الحكم بنفوذه واجرائه اثاره وقطع الرابع
به والا ام المحكوم عليه بل وصحته البتة الا المتداعيين وان خالفه فيه بمقتضى
الدليل الظني ولا يجوز له ولعليه عند مخالفته بالدليل الظني ولا بد من امضائه ظاهرا
نعم لا يجوز له العمل واتباع الحكم المخالف له كما اذا حكم عليه بان المطلقة بالثلاث
المرسلة زوجته وهو يرى وقوع الطلاق بها فانه يلزمه امضاء حكمه ظاهرا وحرم
العمل عليه بينه وبين الله تعالى ولا مناقاة ولا يجوز للقاضي ان يحكم بحكم قاض
اخر لانه حكم به لان الحكم لا يكون الا باسبابه من البينة واليمين المردودة ونكولها وعلما

ما ذكرنا فلو قطع القاضي بحكم القاضي الاول من شياع ونحوه امضاه الامضاء
يختص بحقوق الناس سواء كان عن قطع او ظن ولا يعم حقوق الله تعالى ولو كان عن قطع
على ما يظهر من الاصحاب وانما اختلف بحقوق الناس لابتناء حقوق الله على التخفيف
وقد يحتمل العموم في المقطوع به وكذا لو حكم بحضوره فشاء الحكم اما لو اخبره بانه
حكمت بذلك فالاوجه القبول لان الاحتمال عليه في انه لو نقض عليه بصحة
اخباره به ونقض الاثبات والاخبار وهو فتوى المشهور والاول ان يبرز الحاكم
حكم بصورة الاثبات في مقام يجوز ذلك دون الاخبار وكذا لو اقر المحكوم عليه
بالحكم او قامت بينة على اقراره وهل يكفي اعتراف المحكوم عليه بكتاب
مدرج فيه نص الحكم عليه بقوله هذا الكتاب حق او قول القاضي مشيرا الى
كتاب يتضمن الحكم ان هذا الكتاب حق وجهان الجواز لانه اقراره وان كان
بمجمل او مجهول يمكن استعلامه واقرار العقلاء على انفسهم جائز فيجوز ان يشهد
على ذلك اقراره كما يشهد على الوصية بكتاب اقرانه مشتمل على وصية او
مشتمل على بيعه وشرائطه ومرافقه ونحو ذلك والمنع للاجماع المنقول
اليه ولعدم القطع بتفصيله ولاحتمال الخطاء فيه من السهو في الكتابة والغلط
فيهما او الخطاء في الشهادة والكذب فيها ونحو ذلك والشهادة لا تكون الا
على مثل الشمس واحتمال الخطاء في الشهادة على الكذب الا الاقرار اللفظي لا عبرة
به اجماعا ولا يجوز تنفيذ حكم قاض بكتابه الى قاض اخر اجماعا منا ورواية
السكوني المعتبرة المنجبرة وللاصل القاضي بعدم صحة تنفيذه الحكم ولو عرف

خط

خطه ورسمه ولو كانت فيه خطوط اخر ما لم يقطع بصدقه ولا تكفي القرائن والامارات
ولو شرع القاضي كتابه الى اخر وقال انه هذا حكمي لم يلزم لان الحكم لا يكون الا باللفظ
بل لو شهد شاهدان بهذا ان حكمه كتابه او شهدهما على ذلك لم يثبت الحكم به ولو
علم ان الخط خطه وانه كتب حكمه واخبرك هو بيانا انى حكمت بمضمون هذا الكتاب
لم يلزم الا ان يبين مضمونه بلفظ اللفظ لاحتمال الخطاء ولكن لا يبعد صحة تنفيذ
الحكم في هذا الاخير لجريان السيرة به ولقضاء العلم بالقطع بصدور الحكم منه لفظا
ووقوعه على مضمونه الذي تضمنه خط الكتاب ولمكان الضرورة الداعية الى
تنفيذ مثل هذا الكتاب المقرون بذلك الكلام من الحاكم والاخبار بين وجريان
السيرة القطعية على الاخذ بما في كتب الاصحاب من فتاويهم وارائهم واقوالهم
والنقل عنهم وخيال ان هذه الكتاب الادلة تقتضي بجواز العمل بكتاب قاض
الى اخر فخيال بعيد لمخالفته للاصل والاجماع ودعوى تادية عدم العمل بالكتاب
الى ابطال الحجج والطوامير التي قد استمرت السيرة على فعلها دعوى ضعيفة لان
الحجج قد كانت والاحوال لاثبات الاموال وبالجملة فما لم يقطع من الكتاب بصدور
الحكم اللفظي من الحاكم وكون الكتاب دليل عليه لا يؤثر اثر اخبار الحاكم بكتابه
انى حكمت وان كان مقطوعا بكتابته له لان الحكم لا يؤثر لان المقطوع به هنا
اداء الخبر بلفظ نعم لو كان الحكم مقطوعا من كتابته بحيث لا يحتمل السهو والغلط
ولا يحتمل الكذب جاز انفاذه واحتمال الكذب في اخباره ساقط لمكان
بمساواته للاثبات بخلاف احتمال الكذب في الكتابة فانه لم يقم دليل على اعتباره

مع ذلك الاحتمال وحرمة العمل بالظن ومن ظاهر الاصحاب نقلا على المنع ومن جهة شهادة
الشاهدين وقيام البينة على الاخذ بهما اما لو شهد بها الحاكم فالمقطوع به من
كلام اكثر الاصحاب قبول شهادتهما لقيام البينة ولمكان الضرورة وتعسر الخروج
لولاه ولصعوبة نقل الشاهدين على الاصل وعدم التمكن من شهادة الفرع
غالبا لعدم سماعها مع تعدد الطبقات ولعدم ابطال الحجج بتقادم الازمنة
لامكان اثبات حكم الحاكم في كل زمان عند آخر واثبات تنفيذ الآخر له عند
آخر وهكذا فيستمر الحجج والطوامير على هذا الطريق ولعدم انقطاع الخصومات
والنزاع لو لم يثبت الحكم المسجل بالبينة لاستلزام ذلك الواقعة في الدعوى
الواحدة عند حكام متعددين لا يعلم احدهم بحكم الآخر ومنع البعض من قبول ال
شهادة على الحكم للاجماع المنقول على عدم جواز العمل بكتاب قاض الى قاض
ولرواية السكوني المانعة عن ذلك والاصالة عدم العمل بالظن وعدم نفوذ الحكم
ضعيف لان الاولين غير محل النزاع والاخيرين مردودان بالادلة الدالة على
الجواز تاسع عشرها يلزم في شهادة الشاهدين ان يشهدا على الحكم لا على الحجة
فلو شهدا على انه ثبت عنده الحاكم الآخر كذا او امر بالمعروف به ونهى عن المنكر
كما كان للاول ان يأمر وينهى ولا بد ان يشهدا على عين المحكوم عليه او على اسمه
او وصفه المقطوع بانطباقه عليه فلو كان محتملا لغيره عند الشاهدين او عند
الحاكم بعد شهادتهما بحيث لم يعلم ان هذا هو المشهود عليه لم يجز له التنفيذ
نعم لو ادعى على شخص انه المحكوم عليه او المشهود عليه فانكر كان للمدعي اليمين عليه

على

على نفي ذلك فان اقر الزم بالحق وظاهر جماعة من الاصحاب ان المشهود عليه بالوصف
لو كان مما لا يقع الوصف بغيره الا نادرا كذي رهنين او بعد زمانه او لم يستقص
الوصف بحيث يكون احتمال انه غيره ضعيفا قبلت شهادة الشاهدين في ذلك
والزم بالحق ولولا تحقق الاختصاص بالوصف لم يسمع قوله الا ان يحضر من يشاركه
بالوصف فان اقر من شاركه بالحكم الزم بالحق واطلق الاول والا اطلقا ووقف
الحكم او تقوم بينة على المشاركة ولو شهدت بمشاركة ميت له بحيث لا يعلم ان
ذلك الميت لم يعاصر المدعي او لم يحضر معه او شهدا عليه بالحضور فاذا اقام بينة
على المشاركة ولو شهدت بمشاركة ميت له بحيث لا يعلم ان ذلك الميت
لم يعاصر المدعي او لم يحضر معه او شهدا عليه بالحضور فاذا اقام بينة بذلك
ووقف الحاكم عن الحكم اذ الحكم على احد الرجلين لا يفيد فائدة العشرون في
الخلاف بعض اصحابنا عن ان المشهود عليه يجوز له ان يمتنع من وفاء ما حكم
يشهد على قبضه وهو وان كان خلاف القواعد الا ان حديث الضرار ونحوه
الاخبار ببعض الاخبار يقتضي بجواز الامتناع اما لو لم يشهد ذو الحق عليه او شهد
وكان احيانا يكون القول قوله فيها ففي جواز الامتناع خوفا من شقة اليمين ولزوم
التورية في بعض المقامات لان تحمل الغني ظلم وعدوان والاقرب الاخير ويجب
على المدعي ونحوه دفع الوثيقة بعد استيفائه حقه الى المدعى عليه ونحوه سواء كانت
تلك المدعي او مباحة من المباحات لجواز احتياجه اليها عند خروج المدعو
مستحقا ونحو ذلك لان الناس مسلطون على اموالهم وخوف الضرر بابقائها عنده

يخبر باصدار وثيقة اخرى من المدعى للبراءة وكذا لبس على البائع دفع كتاب الاصل
للمشتري الاصلي وخوف الضرر بابقائه بيخبر بكتاب برسمه على شرائه الحادي والعشرون
ينفذ الحاكم حكم آخر في حال حياته وبعد موته وبعد عزله وجنونه لو صدر الحكم منه جامعا
للشرائط فاكثرا جيا بعد لا بأس به وظاهر الاصحاب ان طرو الفسق بعد الحكم
مانع من تنفيذ الاخر له ولا يخلو من اشكال لعدم الفرق بين الفسق وغيره لان الحكم
بعد صدوره لا يتغير باحوال الحاكم الا ان يقال ان حكم الحاكم لا يتبدل بالفسق
كما يتبدل بالموت ولكن تنفيذه لا يجوز لاصالة عدم التنفيذ والمتيقن من صحته
هو ما لم يطرء الفسق بعد الحكم ومع الطروق يقع الشك فلا ينفذ ولا يخلو من
اشكال الا ان يتم ان الفارق والمؤثر شيئا هو كلام الاصحاب القول في القسمة
ليست بيعا بل ليست من احد المعاوضات مطلقا بل ليست معاوضة برأسها
للاصل في محل الشك ولعدم عدها في انواع العقود وما يتم ان المشكوك في
كونه عقدا ام لا يجعله عقدا لاصالة عدم السببية الا بالمقطوع به ولانه في الظاهر معدود
شيئا في الهيئة مسلم لو تم الاشكال في الاحتياج الى الايجاب والقبول او
احدهما اما المشكوك به بعد معرفة كيفية النقل به والانتقال وبعد ان انه ماهيته
فالاصل عدم معاوضته ويدل على عدم كونه معاوضة انتفاء اللوازم بها القاضية
بانتفاء ملزوماتها من عدم احتياجها الى العقد لفظي او فعلي وعلى اشتراط القدرة
على التسليم فيها وعدم اشتراط التعديل في افرادها وصحة قسمة الوقف من الطلق او قسمة
الوقف المشترك الذي صار وقفا بصيغة من مالكين وصحة الاجبار فيها ولزوم

تساوي

تساوي الحصص فيها ولو كانت بيعا للزم فيها لوازم البيع من العلم واشتراط القبض
في الصرف وثبوت الخيار فيها ولزوم الاجبار في سلمها ونسيئتها ودخول الشفعة
فيها مع تعدد الشركاء وكما اذا اقتسموا دارا وكان لهم شريك في علوها وعدم جواز
قسمة المكيل والموزون قبل قبضه وضمان التلف قبل قبضه وحرمة الزيادة
في الربوي ولو في مقابلة الجودة وكذا الجعل واشتراط عدم الزيادة مطلقا في الربوي
وعدم قسمة الرطب بالجاف فيه كالرطب بالتمر وغير ذلك وظاهر الاصحاب
على خلافه واذا لم تكن القسمة معاوضة فلا تخلوا من ان تكون تميز حق على وجه
الكشف بمعنى انها كشف عن ان المقسوم ملك للمقسوم عليه خاصة من حين
حصول الشركة ففي حين القسمة اشترت ملكا للمقسوم عليه سابقا وانما
حين القسمة ثبتت ان هذا للمقسوم عليه في علم الله من حين الشركة او انها
افرزت حصة المقسوم عليه من حين الشركة فردتها عليه او انها ثبتت التمليك
من حين القسمة للمقسوم عليه كل بالنسبة الى حصة الاخر لا على وجه المعاوضة
واما بالنسبة الى حصته فهي افراز لا غير وتعيين لما يملك فهي حكم من الاحكام
فائدته الافراز لحصته نفسه والتمليك لحصة الاخر والاخير هذا هو الاوجه
والموافق لضرورة الشركة المقتضية لامتزاج المالين ودخول مال كل واحد منهما
في حصة الاخر الى حين القسمة فدعوى الكشف بجميع معانيه بعيد جدا ثم ان القسمة
بالنسبة الى الاباحة فقط او الى التمليك المتزلزل فانه يزول او بالنسبة الى التمام متعلقها
من الافراز مع التراضي فقط او مع القرعة او الجميع مع التراضي بعد القرعة الا انه

مع القبض او الكل مع التصرف او الاول مع القبض فقط او معه ومع التصرف او
الاولين مع القبض وحده او هو مع التصرف او الاولين فقط بالنسبة الى القواعد
الاخذ اي كون القسم هم الشركاء او وكيلهم او منصوب الامام عم يحتاج الى تامل
وبحث والاوجه بالنسبة الى القواعد الاخذ بالمتيقن منه حصول الاباحة والملك
المتزلزل او المستقر لعدم عموم في دليل القسمة قاضي بالملك كعموم اوفوا بالعقود
او عموم تجارة عن تراض لما قلناه من الشك في دخولها في المعاوضة وادلة
التجارة بل الظن بخلافه والوارد فيها من الادلة حكايات مجملة كقسمة النبي وجعل
على فاسما وقسمة الغنائم وبعض الايات المجملة وكلها لا تقتضي اطلاقها وحكاياتها
بحصول ملك او تمليك بالقسمة او بها مع القرعة وادلة القسمة خالية عن القرعة
وادلة القرعة لم ترد في القسمة نعم ورد انها تخرج سهم المحق وكون القرعة
داخلة في لفظ القسمة خلاف الظاهر فاللازم تتبع موارد الاجماع والادلة
والذي يظهر من الاجماع ان القسمة لو حصل بها الافراز من قاسم الامام مع التراضي
بقسمته او مع جبر الامام ثم الاقراع منه بعد ذلك حصل الملك المستقر لان
قرعة منصوب الامام عم بمنزلة حكم الحاكم لا يجوز نقضه ويلزم امضاؤه وكذا
لو حصل الافراز بالتراضي ثم القرعة ثم التراضي بعدها وان لم يكن القاسم منصوبا
للامام فانه يحصل الملك المستقر بالطريق الاولى ما لو حصل القبض فقط او هو
مع التصرف بعد ذلك في المقامين ويبقى غير ذلك من الموارد من الافراز مع
التراضي بدون القرعة من منصوب الامام او غيره او معها بدون الرضا بعدها

من غير

من غير منصوب الامام ولم يحصل قبض ان تصرف فالظاهر في الاول حصول الاباحة
لا الملك وفي الثاني الملك المتزلزل جمعا بين اشتراط الرضا بعد القرعة كما يظهر
من بعض الاصحاب وبين ما دل على كون القرعة كافية في القسمة ولا تفتقر الا
الى الرضا المتقدم بالقسمة وبالقرعة بعد الافراز فلا حاجة الى الرضا بعدها فيتوقف
لزوم القسمة على التراضي بعد القرعة دون حصول الملك الا ان يقال ويمكن القول بعدم
توقف اللزوم على الرضا ايضا فلو احتمل كونها اقوى من الرضا بعدها فيكفيه ان اللزوم
قطعا واحتمل عدمه سيما لو حصل قبض ولو لم تقع قرعة بالكلية بل انما وقع بعد الافراز
قبض وكان القاسم غير المالك فقط احتمل حصول الاباحة فقط وهو قوي
وهو قوي للشك في حصول القسمة بدون القرعة لان القسمة تميز ولا تميز بغير
قرعة للشك في كون مجرد هذا لك وهذا لو تميز واحتمل حصول الملك المتزلزل
كما في المعاطاة ولو وقع تصرف مع القبض او بدونه من دون القرعة كان اقوى من
القبض فيفيد اللزوم لانه لا ينقص عن الاباحة في المعاطاة وغيرها مما يباح للضيف
او بشرط في الاحراس اما لو حصل افراز فقط من الملاك بانفسهم او بوكيلهم او المنصوب
من قبلهم او وكيلهم بحيث قالوا هذا لك وهذا لفلان لكي يتحقق مسمى الافراز والقسمة
مع التراضي بدون قبض او تصرف او قرعة فالظاهر افادته للاباحة فقط وليس له
طريق للملك ويظهر من بعض الاصحاب افادته للملك في الجملة ويظهر من اولوية
القرعة ولا الى الرضا بعدها ولكنه بعيد عن القواعد لخلو اخبار القسمة عن الدلالة
على حصول الملك بها بمجرد الافراز مع التراضي وهذه الجملة لا تتفاوت فيه

بين قسمة الاجبار او التراضي وهي المشتملة على رد ان المشتملة على رد اخطر الى الافتقار الى الرضا
بعد القرعة لانها بمنزلة المعاوضة من حيث اشتمالها على دفع امر خارج عن المقسوم فيتوقف
دخوله في ملك المدفوع اليه الى سبب يقتضيه ولكون نفس القرعة سببا لذلك مشكوك فيه
وهو قريب كما ذهب اليه بعض الاساطين في غير منصوب الامام بل في منصوبه
الاولى والاحوط ذلك اذا لم يكن جابرا للشركاء على القسمة فلا كلام بالنسبة الى
اللزوم واما بالنسبة الى الاباحة او الملك المستقر فيجري فيه الى ما ذكرناه ولو عدل
المتقاسمان من القرعة الى التصالح او الى نية المعاطاة لو اختلف في البيع او في
غيره جرى عليها حكم ذلك العقد وحكم المعاطاة منه الاباحة والملك سواء
اشتملت على رد او لا ولا اجرة للقاسم اذا كان متبرعا وان كان قاسم الامام ع
فاجرته عن بيت المال الا اذا قام به المتقاسمان او فرضها الامام ع
عليهم مع الاختيار فان للامام ع ان يفرضها على الاقرب لانها على بيت
المال رخصة لا عزيمة على الظاهر وان كان القاسم ابرهم فاجرته عليهم على نسبة
المال لا نسبة الرؤس ضرورة تادية الثاني الى استيفاء الحصة في بعض المقامات
كما اذا اقلت حصة احدهم ما يستغرقها تلك الاجرة نسبة الرؤس ولكون قسمة
القليل والكثير سواء في العمل والقرعة لان النقل والحمل ليس على القاسم بل ربما كون
القليل اكثر تعبا في الاستخراج سيما في قسمة المعادلة اذا عدلت السهام لا تقتضي
بالمساواة لما ذكرنا من اقتضاء عقد القسمة لذلك ولزوم الضرر ولان اجرة
الحافظ على السهام دون الرؤس فالقسمة كذلك وان كان بامر احدهم و
رضاء

ورضاء الباقين بامره من دون امر منهم فالاجرة على الامر وان كان امر بالقسمة
شخص اولا وسمى مسمى وامر الاخر كذلك وسمى مسمى اخر او امر الاول وان لم يسم مسمى في امر
الاخر كذلك وفعل القاسم بامر الاول فيحتمل استحقاق القاسم شيئا من الثاني من
مسماه او من اجرة مثله اشكال والاوجه العدم عدم الاستحقاق وبالجملة فللقاسم
اجرة واحدة فان دفعها واحد مع رضا الباقين بمجرد القسمة دون الاجرة التزم
بها وان رضي الجميع بالاجرة كان المسمى على الجميع ولو دفع للقاسم اجرتين او اكثر دفعة
او مرتبا من كل شريك اشكل الحال في استحقاقه لذلك لانه ينحل واحدة اذ
ليس له الا افراز واحد وقد حصل بالعمل الواحد فليس بنوي العمل يستحق الاجرة
عليه وان نوى للجميع اجرة واحدة ولو كانت الاجارة مترتبة فلا يستحق الا
الاجرة الاولى لانها التي حصل بها الافراز وهي التي ملك الفعل بها الافراز
والقرعة عليه فلا يملك الاخر عليه ما ملك الاول عليه الا ان يكون مفصولا بالنسبة
الى المستاجر الاخر وكل عمل واحدا فاتعلق به غرض لاثنين او اكثر كقطع شيء متصل
لاثنين او خبز مشتركة بين اثنين فاستاجره الاخر لم يكن للثاني الا ما يتحصل لزوم
تحصيل الحاصل وهو ممتنع مع الاعادة او لزوم اخذ اجرة من غير المعمول له ودعوى
انه لو استجاراه اثنان على القسمة استحق اجرتين لانه استحق احدهما بافراز مال هذا
والثانية بافراز الاخرى من ذلك فيهما مختلفان بالنية لا وجه لها ولا تاثير
للنية وما يقال في الدفعي اذا استاجره اثنان دفعة كل واحد باجارة مستقلة على
افراز حصته من الاخر ان يختار تعيين المعمول له بيده فلا يها نوى استحق عليه

وان نوى المجموع استحق نصف كل من الاجرتين لا وجه والاوجه البطلان
لتضاد المالكين على مملوك واحد ثم ان المامور بالقسمة من الشركاء من دون
تعيين المسمى لاجرة المثل على نسبة العمل لانه هو الذي يقابل بالعوض وهكذا لو امر
الشركاء حافظهم لمالهم او امر دلالا او جمالا او بائعا او فلاحا او ترسا او حمالا او غير ذلك
فانه يستحق عليهم على نسبة العمل لا على نسبة الرؤس لعدم مدخلية الرؤس هنا وكثرة
العمل فالمدار على قدر كثرة النصيب فمن كثر نصيبه كثر عمله فيه ومن قل قل وهذا
معنى قولهم ان الاجرة على قدر النصيب لو فرض كثرة العمل مع قلة النصيب
استحق الاجرة بقدر ذلك العمل نعم يشكل الحال في القسمة حيث ان العمل فيها قد لا
يستند الى كثرة النصيب وقلته لاحتياج الكثير الى افراز القليل عنه واحتياج
القليل عنه كالعمل في القليل باخراج الكثير عنه فكما ان صاحب الكثير يدفع
مالا لافراز القليل كذلك دفعا واحدا في العمل ويحتمل فيها القسمة على عدد الرؤس
لكان ما ذكرناه ويحتمل ملاحظة الاكثر لحكم اهل العرف بزيادة عمل الكثير لعود
النفع اليه اكثر فكان العمل في ماله اكثر كمن رد عبدا قيمته الف ومن رد عبدا
قيمته عشرة فان اهل العرف يقولون ان عمل الاول اكثر وهذا هو الاوجه
مضافا الى انه لو عمل على قدر الرؤس لاستغرقت قيمة المقوم لو كان قليلا جدا
ولا قائل به وربما قيل ان القسمة غالبا سيما قسمة التعديل يكون عملها في القليل
اكثر لدقة وزيادة الحساب فيه وزيادة القرعة من حيثية فان لم يكن في
نفس الامر عملا فهو سبب لكثرة العمل فحينئذ يلغو زيادة العمل وقلته كما يلغو الحكم
بالقسمة

بالقسمة على الرؤس فيعود المدار على كثرة النصيب وقلته وهو حسن ولو كانت الاجرة
مسماة من اهل القسمة فالحكم كذلك الا ان احتمال القسمة على الرؤس هنا اقوى لظهور
الخطاب بالتوزيع على عدد الرؤس عند الاطلاق وعدم ذكر كل ما عليه ولكن الحق
كالمخصصة لظهور الخطاب ولو عين كل من الشركاء ما عليه بان ساوى او زاد على قدر العمل
في نصيبه دخل في العموم المؤمنون عند شروطهم وليس فيه منافاة لعقد الاجارة
قطعا وذكروا هنا ان الاجرة على جميع الشركاء سواء في ذلك طالب القسمة وغيره
اذا رضي الجميع بالقسمة نعم لو عين الطالب مسمى ولم يعين الباقون كان المسمى على
الطالب وعلى الباقي اجرة المثل اذا لم يكن الطالب راغبا عن الجميع وبهذا دفعوا
لايراد المتقدم في عدم جواز ترتيب الاجارة على القسمة بانا نمنع صحة العقد للاذن
واحد فقط بل لابد من رضا الجميع فالاجرة على الجميع ابتداء وعلم منه موضوع يصح
فيه وقوع الترتيب كما يمنع ويمنع ايضا الترتيب في موضع يمكن صحة العقد
من الاول على القسمة بحيث تكون الاجرة على الاول ولو ابى رضا الباقين باجرته
فائدة لما كان التمليك في القسمة على خلاف الاصل اقتصر على المتيقن في
جواز قسمة من المقسوم فلا تقسم ما في الذمم لو كان الدين لشركاء متعددين على
غرماء متعددين ولا تقسم المنفعة حصصا ملكا او وقفا ولا مهايات في ازمنة متعددة
ولا تقسم الحق حصصا ولا في ازمنة متعددة وتقسم الاعيان وتبعها المنفعة مع
العلم بقدر المقوم ومع الجهل به سواء كان يكال او يوزن ام لا مع الشاهدة و
تقسم المكيل موزونا والموزون كيلا وتقسم متساويا ومتفاضلا مثليا ام لا وكان

الفاضل في مقابلة الحسن والجودة ولا ربا في القسمة او جرا في القسمة بزيادة من غير
مقابل بناء على عدم اشتراط التساوي في القسمة او جعل الزيادة بمنزلة الهبة وتقسيم
العين مع اشتراط هبة وان اختلف الزيادة والنقصان في الربوي وغيره ولا
تضر الجهالة سواء جهالة ما لم يكن كقسمة البذر تحت الارض وقسمة الطلع في الاكمام
اذا لم يتميز وقسمة ما في بيتين من طعام ونحوه جزافا وبين ما لمقسوم اما ان
يكون مثليا او قيميا اما ان يكون عقارا او غيره والعقار اما ان يكون واحدا
او متعددا مختلفا او متفقا وغيره كذلك اما ان يكون عقارا او غيره والعقار اما
ان يكون واحدا او متعددا متحد النوع او مختلفة فانها كل ما يحصل بقسمة ضرر
على جميع الشركاء بحيث لا يتحمل عادة ولا يقابله نفع اخر وجب تحمل ذلك
الضرر لا تجوز قسمة سواء طلبه بعض دون بعض او طلبه الجميع لان القسمة شرعت
لدفع الضرر فلا تشرع له ولانها سفه وعبث وتشكك في شمول ادلة القسمة
لها وتقريبا ان الناس مسلطون على اموالهم فلهم ان يقسموا مع الرضا مطلقا وقد
يفرق بين الضرر المودي الى التلف فلا تصح كقسمة الحيوان وبين الضرر الغير
المودي او بين الفاحش وغيره فتصح في الاول وان تضرر بعض الشركاء
بالقسمة دون بعض فان طلب المتضرر القسمة اجبر غير المتضرر وظاهرهم الجبر
مطلقا وفيه انها بالنسبة اليه سفه سيما لو كان ضرر تلف انما الفرق بين هذا
وبين ما تقدم يحتاج الى تامل وان طلب غير المتضرر القسمة لم يجب المتضرر
بالانها مبنية على رفع الضرر فلا تشرع وحديث لا ضرر يدل عليه وان تضرر

بجز المتضرر بالقسمة بعدهما تقابل الضرران ضرر المتقدم المتضرر بها وضرر بعدها
احتمل تقديم ضرر المتضرر بعدها لانضمامه الى ضرر الشركة والى جواز تخليص ماله
عن غيره فلا يجب على عدم ويحتمل القرعة ويحتمل تقديم ضرر المتضرر بالقسمة للشك
في شمول ادلة القسمة لذلك ويحتمل ترجيح اقوى الضررين فيعمل به ولو لم يتضرر احد
بالقسمة اجبر الممتنع عليها مع اجتماع شرائط الاجبار الا ان بقاء الشركة ضرر ولا
ضرر ولان الانسان له تخليص ماله عن مال غيره ولا طريق سوى القسمة وغير القسمة
من بيع او غيره يفتقر الى دليل يدل عليه ولم يدل على غير القسمة دليل وتنبيه جواز
الجبر ما لم يتضرر الشريك بترك القسمة ولم يتضرر الاخر بها والجابر هنا الحاكم ثم عدول
المومنين مرتبا فان لم يمكن الجميع تولى الجبر نفس الشريك القسمة مع الظالم الذي
يريد غصب ماله وتلفه فيحتمل ان يقوم المتضرر مقام الغايب فيقسم مع الغاصب
اذا لم يجد حاكما ونحا استاذنه منه وكل غايب يريد القسمة يحتمل مع تضرر
الشريك القسمة مع الظالم الذي يريد غصب ماله بعد بيعها قام الحاكم مقام
وعزل حصته كما يقوم مقامه لو تضرر الغايب ببقاء الشركة فانه يقسم عنه فان
قلت لا دلالة للحاكم مع المفسدة على الغايب قلنا ليست هذه ولاية على الغايب
بل هي حفظ لمال الحاضر ودفع الضرر عنه بشركة فالمقصود عزل نصيب الحاضر
عنه لا فرز نصيب الغايب وبينهما فرق ثم ان العلماء ذكروا ان الحاكم يقسم قسمة
اجبار مطلقا وهو مبني على الغالب من عدم حصول ضرر في قسمته وعدم توقفه
على رد فلو فرض حصول ضرر من جهة ثانية المقسوم الى ما لا يتحول او لا ينتفع به
لعلة

نقله كقليل من الحب بين شركاء ذكرين اوفرض توقف صحته على ردّ لم تقسم قسمة اجبار
وفي اشياء من القيمي ان تساوت اجزاؤه كارض تتفق الاجزاء او ثوب كذلك
ممكن ذلك وان توقف على ردّ من احد الشريكين الى الآخر لاجل تعديل السهام
بالقيمة افتقر الى التراضي ولا يجوز اجبار الممتنع كقسمة عبد بين اثنين او فرس
كذلك او وكان ضيقا جوهرة الى غير ذلك من الاواني والمصوغ والثياب
المخيطة والقرب والجلود ونحو المال مشتركا الا ان يتفقا على بيعها وجارية
او بيع احدهما على الآخر او يقتسمون منفعته بالمهاياة في الزمان او يقتسمونها
بحسب الحصص كما يناوم في الخاتم اثنان وطرف في ركوب الدابة اثنان كذلك
اعلى وادنى ولكن لا تلزم القسمة بل ليست قسمة وفي افادتها الملك اللازم
اشكال وعلى كل حال لو ظهر فسخها ولو بعد استيفاء احدهما نوبته فاجرة المثل عوض
ما استوفاه كفسخ العقد الجائز بعد تلف العين والاقوى القول بجواز جبر الحاكم لاحد
الشريكين على البيع او على الاجارة سيما مع الضرر ببقاء الشركة اذا طلب الآخر
ذلك لحديث لا ضرر ولا ضرار وان لم يتوقف على ردّ ثم اشتمل على ضرر جاز
قسمته واجبر الممتنع عليها ان كانت افراد النوع واحد كعبيد او حيوانات
من نوع واحد سواء تساوت افرادها بالقيمة كعبدين او جاريتين بين اثنين
سواء او اختلفت كثلاثة في مقابلة واحد على الاظهر في الجميع لامكان تعديلها بالقيمة
وانعدم الضرر بعدم قسمتها غالبا وعليه الاكثر ويدل عليه رواية النبي صلى الله عليه حيث
جزّأ العبيد فقسمهم حين اعتق ميت في مرض موته ولا مال له سواهم ومنع بعض من قسمته
ذلك

ذلك على جهة الاجبار واشكل العلامة من قسمة العبيد ويلحق بالعبد الثياب
المتخذة من نوع واحد كالكرباس والحلل والمنسوج من كل متماثل التعدد ونحوها
والاشياء والمخروطات الغير المتماثلة والاواني المعمولة من نوع واحد والكتب المنسوخة
من كتاب واحد وغير ذلك والاعلى وجوب التراضي يحتاج الى تامل لاصالة عدم
القسمة ولاصالة عدم جواز الجبر عليها وكذا لا يجوز قسمة القيمي المختلف الاجزاء قيمة ورغبة
اذا كان واحدا عرفا كذا ارض شقة بعموم القسمة وبستان كل ذو كان في خان
وان اختلفت بحسب القرب الى الماء وعدمه وحسن البناء وعدمه بل لا يجوز قسمة
المختلف نوعا اذا كان شيئا واحدا او يدخل في شيء واحد عرفا كالبستان المشتملة
على اشجار ونخل وخضراوات والدار المشتملة على خشب وجذوع وغير ذلك من الاشياء
المختلفة تحمل ذلك اليسيرة ولمكان الضرر بعدم القسمة وكثيرا ما يدخل المختلف في القسمة
تبعا للشيء الواحد ويغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الاوائل ومنع بعضهم من الاجبار
في غير قسمة النبي لاصالة عدمه ولا شك ان التراضي عليه احوط ويقع الكلام في
امور منها قسمة المختلف نوعا بنوع متغاير بعد التعديل بالقيمة ومنها قسمة القيمي
بنوع اذا كانا مختلفة صنفا بعضها ببعض او دواب كذلك او عبيد كذلك
وكذا الكتب المختلفة نوعا كنحو وصرف المختلفة لا لهما كتراجم وقواعد والثياب
المتنائية كقطن وكتان وابريسم والطرق المختلفة من انواع مختلفة وكذا الالبسة
المختلفة من العمائم والقلانس والاردية وغير ذلك وهذه اجازها الاكثر مع التعديل
بالقيمة او مع تساويها بالقيمة والعدد وهو قريب ومنها العقارات والدور

والدكاكين المتعددة متباعدة او متقاربة اذا لم تكن واحدة عرفا ومنها مختلف الجنس بعضه ببعض مع التعديل بالقيمة تساوت افراده ام اختلفت فالذي يظهر عدم جواز قسمته بالاجبار للشك فيه مع عدم دليل يدل عليه نعم تجوز قسمة الجميع قسمة تراضي بل الاحوط ايقاع الصلح للشك في شمول الملك والتمليك بالقسمة لذلك بل قد يقال انه لا يدخل في دليل القسمة قسمة الدواب مع التعدد وقسمة الباساتين مع الكتب وقسمة المراكب مع الاطعمة او قسمة الاواني مع الفرش حتى مع تعديل السهام والقرعة والتراضي لعدم عموم دليل القسمة ودخولها تحت تجارة عن تراض مشكوك فيه بمنع كونها من التجارة بل هي الى الايقاع اولا حكام اقرب وينبغي التامل في معرفة الفرق فيما ذكروا من الامثلة وعنونوا به المختلف والمتفق بين مختلف النوع وبين مختلف الجنس حيث انهم في الاول اختلفوا في جواز الاجبار عليه وعدمه وفي الثاني اتفقوا على المنع ومن الامثلة ما تداخل تحت مختلف النوع من مختلف الجنس وبالعكس فلا بد من التامل وهل يشترط في القسمة بين شيئين قطع الشركة اصلا ام لا اشترط كما اذا اقتسما عبدين احدهما ربع الاخر قيمة فاخذ احدهما الدني مع ربع الاخر قيمة فاخذ احدهما الدني مع ربع الجيد الباقي وجهان والاقرب عدم اجراء القسمة فيه ولو فرضنا جوازها فلا اجبار فيها ولو طلب احد الشريكين قسمة بعض الشيع دون بعض ففي جواز اجباره وجه خامسها الضرر المانع من القسمة هو المودي الى التلف او الى انعدام المنفعة او الى نقصان القيمة او نقصان منفعة منفردا عن منفعة مشتركا

او نقصان

او نقصان قيمة منفردا عن قيمته مشتركا او الى تعيين منفعة مشتركا الى اخرى منفردا مثلكما او ازيد منها او ما يسمى ضررا عرفا والمرجع فيه الى ان ما يرى العدلين او نظر الحاكم او عدل من اهل الوثوق والنظر واذا تضرر واحد بالقسمة وتضرر اخر بعد قسمها ولم يتضرر الثالث بوجه اجبر فان جعل غير المتضرر مع المتضرر بالقسمة ارتفع ضرره اجبر او بقيا مشتركين وافرز حصة المتضرر بعد ضمها بل لو طلب واحد من الشركاء القسمة مع اثنين لم يطلبا ما اجبر على افراز حصته فقط على الاظهر ولو اشتملت القسمة على رد شيء خارج من المقسوم لم يجبر الراد فطعا ولا يجبر من لم يرد الحاكم لانه لا يجبر في الرد عليه كما لا يجبر على الرد والاظهر في قسمة الرد توقفها على القرعة والرضا بعدها او الصلح بينهما ابتداء ولا تفاوت بين ان يتفقا على القسمة من دون قرعة او يختلفا ويوكلا الامر الى القرعة كل ذلك للاصل المقتضي للمنع في محل الشك ويظهر من الشهيد في المسالك انهما لو تراضيا بالقسمة بمعنى انهما افرزا المال وجعلا المردود في جانب وعيناه وخصصاه لزم من دون حاجة الى القرعة وهو بعيد في غير قسمة الرد وكل ما لا يجبر عليه الممتنع من قسمة القيمي جنسا لجنس او نوعا بنوع او قسمة الرد بعضها ببعض او الدكاكين او العلو والسفل وغير ذلك فظاهرهم جواز قسمته على التراضي مع القرعة فقط او الرضا بعدها او مع التراضي فقط اذا اتفق الشريكان على ما يظهر من الشهيد وفيه اشكال لعدم الدليل على حصول الملك بنفس الافراز والتعيين الحاصل منهما وهنا امور احدها ما ذكرنا انه لا تصح القسمة بمعنى ان ياخذ احد الشريكين اقل فيكون له و ياخذ الاخر الاكثر

يشاركه الآخر فمتى ظهر بالقسمة غلط في الزيادة في احد النصيبين بطلت القسمة
بذلك مع القطع واما لو ادعى احدهما الغلط لم يسمع لاصالة صحة القسمة ولا يسمع الا
مع البينة نعم له اليمين على من انكره فان حلف والا قضينا بالنكول وبطلت
القسمة ويحلف على البت ان كان هما القاسمين والا فعلى نفي العلم مع احتمال
الحلف على البت بانه لم يصل اليه الاكثر ولو وكلا وكيلا على القسمة فهل يتوجه
عليه اليمين الظاهر نعم لان عليه ترتب عليه الضمان ولو نكل او اقر لم يمضي
عليهما لتعلق الحق بغيره فلا يسمع اقراره في حق غيره وهل يحلف منصوب الامام
لو ادعياه ام لا يحلف لانه بمنزلة الامام عم ظاهر المشهور انه لا يتوجه عليه
اليمين ولا يقضى عليه بالنكول بل لا يسمع عليه الدعوى والاقرب للقواعد
والاوجه انه يحلف ولو نكل او اقر مضى اقراره على المتقاسمين وهل تقبل
شهادة القاسم مطلقا الا اذا كان باجرة لجلب النفع او لا تقبل مطلقا لاتهامه
في جر النفع اليه بتصحيح قسمته او تقبل اذا كان منصوب الامام عم ولم يكن
متبرعا دون غيره لانه بمنزلة الامام عم ولو تعدد الشركاء فاقر احدهم
بالغلط او نكل بطلت القسمة في حقه دون غيره وقيل ببطلان اصل القسمة
لانها قسمة واحدة فلا تتبعض ولا فرق في ذلك بين قسمة التراضي وغيرها
خلافا للشيخ نقلا فلم يسمع دعوى الغلط في الاولى لانه قد رضي بالزيادة وقسم
على ذلك الموجود فيه مع رضاه بذلك لاحتمال السهو والغفلة والجهل بالحقيقة
ونحو ذلك ثانيها الاصل لزوم القسمة للاستصحاب ولان الاصل في العقود اللزوم
وهل

وهل تشرع فيها الاقالة وجه قريب وهل يجري فيها خيار الشرط او اشتراط الخيار وجه لا بعد
ذلك ويجري فيها خيار الغبن في التقويم وخيار العيب وهل تقيد بالعيب وجه ومع
العدم له الارش او الرد ومع الارش هل يكون كقسمة الرد الاوجه العدم ويجري فيها
خيار الوصف ويجري فيها الفضولية ويقوم الولي مقام المولى عليه مع الغبطة
ولو طلب احد الشركاء قسمة بعض المشاع دون بعض ففي وجوب اجابته وجه ولو
طلب احد القسمة مع اثنين كما اذا كان له النصف ولاثنين النصف لزم اجابتهما
له ولو التزم احدهما للاخر رفع الضرر عنه كما اذا اقتسما فالتزم احدهما بدفع
ما يكون دفع نقيصته له او تبرع اجنبي بذلك فان كان ماخوذا بالشرط من غير عوض
فلا يبعد لزوم الاجابة الى القسمة وهل تقبل الشروط الظاهر نعم لعموم المؤمنون
عند شروطهم ولو كان الضرر في زمان دون زمان او مكان دون مكان او في
شيء جزئي ففي لزوم الاجابة وجهان والامر يدور مدار الضرر العرفي ويجوز ان
يقسم الوقف عن الطلق ولو توقف على رد وكان من صاحب الوقف لان الوقف
لا ينتقل كي يقبل صاحب الوقف الرد فان كان الرد في مقابلة الوصف
فالجميع الذي افرزه الموقوف عليه وقف وان كان في مقابلة بناء او شجر
فالوقف غيرها بازائه الرد ولو اقتسما مال الغير لانفسهما فاجاز المالك احتمل
ملك المتقاسمين له كمن باع مال غيره لنفسه والاقوى العدم ولو اشترك
في دار عال وسفل فطلب احد الشركاء قسمة احدهما دون الاخر فالاظهر عدم
لزوم اجبار الممتنع لان الشركاء اذا كان واحدا لا يجب على قسمة بعضه

ولو طلب احدهما الانفراد بالعلو والسفل لم يجبر الممتنع ولو تقاسما العلو والسفل
فطلب صاحب بعض العلو اسفل عال الاجزاء او طلب صاحب الاسفل علو ما على اسفل الآخر
ففي الاجابة وجهان ولا يبعد عدم اجبار الممتنع ولو توقف التعديل على رد لزم الضرر
غالبا فانتفيا ولو كان بين الشريكين ارض وزرع فطلب احدهما قسمة الارض
فقط اجبر الممتنع ولو طلب قسمة الزرع فان كان تحت الارض لم يجبر لزيادة الضرر
ولو كان قصيلا فالاظهر جواز قسمته لامكان تعديله واجبار الممتنع اليها ولو كان
سنبلا قال الشيخ فعلا لا يجوز وكانه لشبهة القسمة بالبيع ولا يجوز بيع السنبل بمثله
والحق جواز قسمته ويجوز قسمة الارض مع الزرع بتعديل الاثنين على السواء
ولا يجبر الممتنع على قسمة الارض في مقابل الزرع للاختلاف خيار الاكثر قسمة
الدور واحد كالملك المتوفي وان تقاربت قسمة اجبار بعضها ببعض ويجوز قسمة
النخل من دون الارض من اجبار وكذا الشجر ولو اختلفا لم يجبر قسمة بعض ببعض
مع التعديل قسمة اجبار لاختلاف الجنس ويجوز قسمة النخل تبعا للارض في البستان
الواحدة قسمة اجبار وكذا النخل ومع الاختلاف فالحكم انه يجوز قسمتها
مع التعديل قسمة اجبار تبعا للارض واما لو اقتسما ذكر دين على الميت
فان ضمن ورثته الدين رضي الغرماء او ادوا الدين صحت القسمة وكذا لو اجاز
الغرماء ولا ينقض الغرماء القسمة وان ادوا بعض دون بعض صحت القسمة بنسبته
الا من دفاع على احتمال ولا فرق بين الدين المستوفي وعدمه للاتفاق
على تعلق حق الورثة به وقد تقع بناء على عدم انتقال التركة الى الورثة
في المستوفي

في المستوفي عدم صحة القسمة لانهم قسموا ما لم يملكوا وفيه انه برضا الغرماء
تصح القسمة فتكون كالفضولي بل هي الى الصحة اقرب ولو ظهرت وصية
فان كانت كلية فهي كالدين وان كانت معينة او جزء من المال مشاعا كما
لو ظهر بعض المقوم لغير المتقاسمين فحاسبها لو اقتسما ثم ظهر البعض مستحقا
فان كان معينا فظهر كله او بعضه مع نصيب احدهما بطلت القسمة لبقاء
الشركة بذاع اولئك ولو كان البعض مع نصيب كل منهما بقدر واحد بعض
صحت القسمة واخرج المعين من كل نصيب وان كان المعين مع كل نصيب
لكن فيه زيادة ونقصان بطلت القسمة لبقاء الشركة ولو كان المستحق للغير
مشاعا في الحصص ففي البطلان لعدم حصول التمييز بين الشركاء والاشكال في شمول
القسمة لذلك او الصحة لحصول المقصود من التميز بين الشركاء المتقاسمين وان
وان بقيت لهم شركة مع غيرهم والاخير الاقوى ولا يتفاوت الحكم بين
علم الشريكين بالاستحقاق وبين عدمه وتبنى المسئلة على انه يجوز القسمة بين الشركاء
شركا لكل اثنين نصيب ام لا لا يجوز ولا يبعد الجواز ولا فرق بين
رضاء المستحق بالقسمة بين المتقاسمين وبين عدمه او بين العلم والجهل ولو تعددها
الحصص ان تفاوت قدرا كالثلث والثلثين وقيمة بعض مساواة اجزاء المقسوم
لقيمة الكل فالقسمة تعديلها على قدر السهام لانها تحصل القسمة كالدار
بين اثنين وقيمتها متساوية وحينئذ التعديل بكون القاسم مخيرا بين الاخراج
على الاسماء وبين الاخراج على السهام فالاول بكتب كل نصف في رقعة

ويميز نصفا عن نصف بوصف من الاوصاف ويخفي الكتابة بشمع او طين
ثم يأمر من ليس له اطلاع على ذلك باخراج احد الطينين على اسم احد المتقاسمين
فما خرج فهو له والثاني يكتب الاسمان ويكتمهما ويأمر من لم يطلع يخرج احدهما
على نصف من النصفين وان تفاوتت الحصص قدرا لا قيمة عدلت السهام
قيمة ما لم القدر حتى لو كانت اثلاثا بقيمة الثلث جعل الثلث سهما
محاذيا للثلث وفعل كما تقدم وان تفاوتت الحصص قيمة لا قدرا مثل ان
يكون لواحد النصف وللاخر الثلث وللآخر السدس وقيمة الاجزاء متساوية قسمت السهام
على اقلهم نصيبا وهو السدس فيجعل اسداسا ويكتب بعدد السهام ستة لصاحب
السدس رقعة واحدة ولصاحب الثلث اثنان ولصاحب النصف ثلثة او بعدد
الشركاء فيكتب ثلثة الاقرب الثاني لحصول المقصود مع السهولة ثم يكتب
لكل اسم رقعة ويجعل السهام اول وثاني وثالث وهكذا الى السدس والخيار
في تعيين ذلك للمتقاسمين والخيار للقاسم او للامر الى القرعة ثم يخرج
رقعة فان تضمنت اسم ذي نصيب فله الثلثة الاول من السهام الاول
والثاني والثالث ثم يخرج ثانية فان خرج صاحب الثلث فله السهمان
الاخران الرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج لصاحب الثالثة ولو خرج
اسم صاحب الثلث اولا كان له السهمان الاولان ثم يخرج اخرى
فان خرج صاحب النصف فله الثالث والرابع والخامس ولا يحتاج
الى اخراج اخرى ولو خرج صاحب السدس اولا كان له السهم الاول
ثم

ثم يخرج الاخرى فان كان صاحب الثلث فله الثاني والثالث والباقي
لصاحب النصف ولو خرج في الثانية صاحب النصف كان له الثاني والثالث
والرابع ويبقى الباقي لصاحب الثلث وعلى الاول وهو ان يكتب الرقاع
باسم السهام الستة ويخرج على اسم الشركاء فقد يحصل فيه خلل يودي الى
تفرق السهام لانه ربما يخرج لصاحب السدس الجزء الثاني او الخامس فيتفرق
ملك من له النصف او الثلث وربما خرج السهم الرابع لصاحب النصف
فيريد وسهمين قبله ويريد ان ياخذ سهمين بعده فيفضي الى النزاع ويجوز
مع رجوعهم في جميع الى الرقاع ان يخرج لصاحب النصف ثلثة متفرقة وكذا.
الثلث اثنان متفرقان فيؤدي الى الاضرار والامر بالاخراج هنا على
الاسماء دون السهام تبعا للمحقق وكان التعبير بالعكس وهو اخراج الاسماء
على السهام عبر به جماعة او التعبير اخراج الاسماء من غير ان يجعله على السهام
او غيرها وهو اجود اذ لا يطبق الاخراج على السهام لاختلافها باختلاف الاسماء
بل المتغير في الاسم الخارج اولا ان … الاول وما بعده الى تمام الحق ان
احتيج اليه بان كان صاحب الحق غير صاحب السدس فلا يتعين السهم الا بعد
تحقق الاسم لكن لما كان الاول متعينا للاسم صدق اخراج الاسماء على
السهام في الجملة بخلاف العكس فانه يحتاج الى تكلف او يؤدي الى الفساد
وليعلم ان محذور تفرق السهام على تقدير اخراجها على الاسماء لزم على تقدير
الاخراج اولا على اسم صاحب السدس بان يخرج له السهم الثاني او الخامس

ويمكن الفراغ عنه بان يبدأ اولا باسم صاحب النصف فان خرج الاول باسمه اعطي
للاول وما بعده وان خرج الثاني اعطي معه ما قبله وما بعده وان خرج الثالث
قال بعضهم وقف وان خرج لصاحب الثلث فان خرج على الاول فله الاول والثاني
ولصاحب الثلث وما بعده ويتعين السدس لصاحبه وكذا الحكم لو خرج لصاحب الثلث
الثاني وان خرج له الخامس فله معه السادس وقيل اذا خرج لصاحب النصف الثالث
فله الثالث واللذان قبله وان خرج الرابع فله الرابع واللذان قبله ويتعين
الاول لصاحب السدس والاخيران لصاحب الثلث وان خرج فله معه الاثنان
اللذان قبله ويتعين الاخير لصاحب السدس والاولان لصاحب الثلث وان
خرج السادس فله معه الاثنان قبله ويخرج رقعة اخرى باسم الاخيرين ويمكن البدؤ
ايضا باسم صاحب السدس فان خرج باسم الاول كان له وان الثاني الاول وان
خرج الخامس او السادس كان له السدس ثم يخرج باسم احد الاخرين فلا يقع توقف
وان خرج له الثالث دفع اليه ويتعين الاول لصاحب الثلث والثلثة الاخرة
لصاحب النصف وان خرج له الرابع دفع اليه ويتعين الاخيران لصاحب الثلث والثلثة
الاخيرة والاول لصاحب النصف فان بدا لصاحب الثلث فخرج له الاول او الثاني دفع
اليه الاول والثاني وان خرج له الخامس او السادس دفعا اليه ثم يخرج باسم احد الاخرين
وان خرج لصاحب الثلث الثالث فله ما قبله معه ويتعين الاول لصاحب
السدس والثلثة الاخرة لصاحب النصف وان خرج الرابع فله معه الخامس ويتعين
السادس لصاحب السدس والثلثة الاخرة لصاحب النصف وان خرج الرابع فله معه
الخامس

والخامس ويتعين السادس لصاحب السدس والثلثة الاول لصاحب النصف وكذا
اشباهه اذا اتفق عليه الشركاء او راه منصوب الامام عم او من رضيا بقسمته
واذا اختلفت السهام والقيمة عدلت السهام تقويما وزعت على قدر اقلهم نصيبا
لان المعتبر في جعل السهام على اقلها مراعاة القسمة لا المقدار فان اتفق
المقدار فذاك والا اعتبرت القيمة فقد يجعل ثلث الارض بسدس ونصفها بسدس
اخر والسدس الاخر فتقسم ارباعا فاقتسم السهام ستة معتبرة القيمة والامر باخراجها
بالقرعة كما تقدم سابعها القرعة هي كل امر مشكل في الامر المبهم سواء بفعل فاعل
اختياري او بوقوع فعل من فاعل اخر فهو كالمتقال الا انه في الشرع لا يجوز ما فيه
خطر كنعق الغراب او صوت حيوان او دخول واحد او خروجه بل يختص بما فيه شان
كالرقاع في البنادق ويجوز بالحصى والنوى والبعر بل في الاصابع وورد عن النبي
ص انه اقرع بالنوى والبعر والاخبار الواردة بلفظ القرعة ظاهرة فيما تعرف
عليه من الصدور وما يستخرج به المبهم وذلك العموم والحكم انه لم يكن ذلك والما
شيئا خاصا معلوما للاقتراع نعم اظهر افرادها واحوطها الرقاع وشبهها في البنادق
والطين وكلما ازداد خفاء كان اولى واحوط القول في احكام المدعي والمنكر
وفيه امور احدها في بيان المدعي الدعوى في اللغة الطلب قال سبحانه وتعالى
ولهم ما يدعون اي ما يتمنون والقول قال سبحانه وتعالى واخر دعواهم ان الحمد لله رب
العالمين ما اضافة الشيء الى النفس كقوله هذا لي او ما لي الغ كقوله هذا له وكان المدعي
جزء لا يخلوا من مناسبة الاثنين وفي الحكم مع المنكر بالتخيير عليه وللفقهاء في تعريف

المدعى طرق احدها انه هو الذي ترك لو ترك وبعبارة يخلو وسكوته ثانيها انه من
يدعي خلاف الظاهر وبعبارة من يدعي امرا خفيا ثالثها انه من يدعي خلاف الاصل
رابعها انه احد جزء الثلثة تردد ابينها وربما عبر عن مخالفة الظاهر بمخالفة الاصل مرادا
بذلك ما يشمل الامرين معا لان الاصل يطلق على الظاهر والمنكر في مقابل ذلك
فمن ترك لو ترك او وافق قوله الاصل او الظاهر او الجميع او المركب من الاثنين
كان هو المنكر وقد تجتمع الثلاثة في فقير ادعى غنيا وفيما ما لا في ذمته فانكره
فقد يختص بواحد ويسلب الباقي وقد تتعارض فيه فيصير مدعيا منكرا باعتبارين
فللحاكم طلب البينة عليه من حيث الدعوى واليمين من حيث الانكار وقد
يغلب في حال الاحتياج اقواها كما يغلب مخالفة الاصل لموافقة الظاهر
ويغلب بالترك لترك الاثنين الباقيين وقد يرجع في الاحتياج الى العرف
فمن يسميه مدعيا وقال ذلك جرى عليه حكم المدعي والا جرى عليه الحكم
المنكر وهو الاقرب مثال ذلك لو اسلم الزوجان قبل الدخول فقال
الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت اسلمت قبله فلا نكاح فعلى الاول
والثالث هي المدعية لانها لو تركت الخصومة لتركت واستمر النكاح ولانها
تدعي تعاقب الاسلام والاصل عدمه لاستبعاده لتقدم احدهما على الاخر
والاصل عدمه وعلى الثاني هو المدعي لبعد المقارنة وكذا لو ادعت زوجة البوير
وهي موعد عدم الاتفاق وهو ينكره فان قولها يوافق الاصل وهنا ايضا الظاهر فهي
مدعية على الاخير منكرة على الاول وعلى تفسير الاصل مدعية وكذا لو ادعى المتلف

الاعسار

الاعسار ولم يعلم ان عنده مال فانه منكر بالمعنى الثالث ولا مدع ولا منكر بالمعنى الثاني
وفي كونه مدعيا او منكرا بالمعنى الاول وجهان من انه لو ترك الدعوى لا عسار لترك يعني
الاخذ منه ما يقوم من المال ومن انه لو ترك العزيمة ودعوى الاعسار لترك والتحق ارجع
عند المعارضة الى العرف كما هو الشان في كل ما انيط الحكم فيه باللفظ ولم يكن
بيانه في الشرع بل الظاهر ان تعاريف الفقهاء للكشف عن المعنى العرفي للفظ
المدعي الذي ورد عنه ان البينة عليه وان اليمين المردودة ذهبت بدعوى المدعي
فكل منهم يحتمل ان العرف ينطبق على حده او ان العرف ينطبق على الجميع ولكن
عند اجتماعها في واحد او اجتماع اثنين يرجع ايضا فيه الى العرف فان حكم العرف
عليه باسم واحد جرى عليه حكمه وان حكم عليه بالاثنين جاز تعلق الحكمين به والذي
يظهر في دعوى الزوجة عدم الاتفاق انها هي المدعية كما اذا ادعت عليه
عدم الانفاق وعدم الانفاق لمضاجعة بخلاف ما لو كانت في مكان بعيد
وكان معسرا وكان ظاهر حاله ذلك بشخصه وكذا في دعوى الاعسار انه هو المدعي الا ان
يوافق الظاهر في ذلك وكذا في دعوى الاعسار انه هو المدعي الا ان يوافق الظاهر
في ذلك الظاهر وكذا في مدعية الاسلام انما هي المدعية لانها تدعي انفساخ
النكاح وبالجملة فيحكم اهل العرف بالمعنى الاول انه المدعي قطعا كيف كان ولو
عارضه المعاني كلا او بعضا والا وجه ان يجعل مدار الفرق بين المدعي والمنكر
على تحرير محل النزاع والخصومة فمن يدعيه هو المدعي ومن ينكره فهو المدعى
عليه وهو المنكر ثم لا يلتفت الى ما تتضمنه الدعوى من الانكار او الى ما تضمنه

الانكار من الدعوى فيكر اما تضمن احدهما الاخر كما مر من الامثلة بل كل منكر يدعي
كذب المدعي وخطاؤه والمدعي ينكر ذلك وقد حكم جملة من اصحابنا فيما اذا كان
البيع بالمشاهدة السابقة على وجه يصح معه البيع ثم طرأ فيه صفة نقص او خلفت
المتبايعان فقال المشتري انها لم تكن يوم مشاهدته في الخيار فقال البائع
بل كانت فلا خيار بان القول قول المشتري بيمينه لانه هو المنكر لان البائع
يدعي علمه بهذه الصفة وهو ينكره واحتمل بعضهم العكس احتمالا مع ان النزاع
انما وقع في التغير فالمشتري يدعيه … البائع ينكره وادعائه على المشتري العلم بهذه
الصفة لا يخرجه عن كونه منكرا في هذه الخصومة بحيث لو ترك ترك وقد قيل
ان الاختلاف في الوصف او بالرؤية السابقة انما يتم اذا كان على ما رأى وثبت ان
فيه والبائع يدعي ذلك فكان هو الذي لو ترك ترك الا انه لضعفه
تعارض اصالة عدم التغير وعدم استيفاء الحق فلا وجه لترجيح الثاني مع ظهور ان
الاول ارجح لاصالة صحة العقد وتسميته اهل العرف بعد تحقق البيع انه هو المدعي
ومما يشكل فيه الفرق بين المدعي والمنكر ما اذا كان المبيع مما يكفي في قبضه
التخلية فوجدا ان بعد العقد والتخلية تالفا فادعى البائع ان التلف كان بعدهما
والمشتري انه كان قبل العقد والاظهر هنا كون المشتري هو المنكر لاصالة عدم انتقال
المال له وعدم استيفاء الحق وكان بعض الفقهاء في هذا الاول على تقدم
قول المشتري لاصالة عدم وصول الحق وعدم الالتفات الى اصالة صحة العقد
من جهة ان البيع انما كان بالوصف وبالرؤية السابقة ولما يتم الا بالتسليم تعالى

على

على ما كان او تقييد ان الحكم يدور مدار بقائه وهو ثابت بالاستصحاب ولو
لم يتحاج المتداعيان بل طلبا الفتوى افتى لهما المفتي بما ترجح لديه من الحكم
بالضمان على المشتري لاصالة تاخر الحادث واصالة صحة العقد والتخلية وعدم
تاثير احتمال تقدم التلف عليهما او على احدهما او على البائع بناء على اصالة
عدم وصول الثمن الى المشتري وعدم تحقق شرط الصحة وكذا الحال في كل موضع
لا يدعي المدعي فيه حتى يتضح له الحال واعلم ان المراد بخلاف الظاهر هو الظاهر
لدى اهل العرف بحيث يكون خلافه امرا نادرا لا مجرد ظهور الحال عند الحاكم
او عند بعض الناس ولا كونه اظهر من غيره ولا يلزم ان يكون كثير من الدعاوي
لا يتميز فيها كون الظاهر مع المدعي او مع المنكر بل المنكر كثيرا ما يخالف الظاهر
والظاهر فقد يكون كل واحد من المتداعيين مدعيا ومنكرا فللحاكم ان يطلب
من كل منهما البينة وله ان يطلب اليمين لكن مع عدم البينة فلا بد من
التامل في انهما المدعي عرفا هو من نسب اليه شيئا من شانه ان ينكر فيطالب
باثباته او نسب الى غيره شيئا من شانه ان ينكره او يطالبه باثباته فالاول
يدعي لنفسه والثاني يدعي على غيره ومن الاول من ادعى ما ليس فيه كذبته
شواهد الامتحان ومن الثاني البينة على المدعي والمعروف في المدعي شرعا
هو كل من ذكر ان له على غيره حقا يحاول استيفاءه منه او ذكر انه قد وفى
حق غيره بعد ثبوته عليه يحاول خلاصه منه فخرج المدعي شانه من شوائب
الانشاء والدعوى تتضمن معنى زائدا على مجرد الاخبار واختلف الفقهاء في تفسيرها

على قولين كما ذكر جماعة وهو المعنى الاول او الثاني في المردد بين مخالفة للاصل
او الظاهر وقيل ثلثة بجعل المردد بينهما ويظهر من اخرين انه الاول وثاني المردد
بينهما وعلى كل حال فالظاهر من هذه التعاريف انما كشف عن العرف لا لبيان
المعنى الشرعي لعدم ثبوت معنى جديد مخترع للمدعي في الشرع وانهم
في القول بيان معنى واحد فلا يصح الجمع بين تعاريفهم بحمل العام على الخاص
او بالحمل على الاشتراك اللفظي او الاشتراك المعنوي لان كلا منهم بين معنى غير
الذي بينه الاخر والظاهر انه معنى واحد فالعدول في تعاريفهم لكشفه و
بيان المراد منه بذكر لوازمه وخواصه فكل له يذكر له خاصة وعلامة غير الاخر
وكل منهم يريد باصل المعنى ما يريده الاخر وليس اختلافهم في اصل المعنى
الموضوع له اللفظ حتى يكون من باب تعارض النقل او من باب اختلاف
الاجتهاد وان كان الظاهر من جماعة ان هذه اقوال متغايرة وانه اختلاف
في اصل المعنى بحيث يلزم معه الترجيح والاجتهاد في تطبيق المنقول على الاخر
وعدمه فكل قول في بيان معنى المدعي يكون المنكر مقابله وعليه فالارجح
تعريفه بمن لو ترك لترك لانه اقرب الى العرف ولا ينظر بعد ذلك الى
موافقة الاصل وعدمها ولا الى موافقة الظاهر وعدمها وفي الغالب
حصل التلازم بينها له على انه يشكل المراد بالاصل هو الاصل العقلي او الشرعي
كالاصل الصحيح فلم يعلم ايضا المراد بالموافقة والمخالفة والحكم فالاصول
لم تزل متعارضة في باب الدعوى ويشكل المراد بالظاهر لانه على الظاهر
في

في مقابلة الخفي مع انهم عدوا من مخالفة الظاهر دعوى زيد في ذمة عمرو دراهم الا ان يقوى
القول بان اختلافهم بالتعاريف من قبيل الاختلاف بالعلائم فكل يذكر علامة للمعنى
العرفي لانه لما كان المعنى العرفي هو نسبة الكلام الى منفرد او لغيره امر الطالب باثباته
عما يلزمه انه يخلي سكوته لانه لا يطالب باثباته الا اذا حاول حصوله فاذا تركه ترك
ويلزم ان قوله على خلاف الاصل لانه لو كان على الاصل يسلم له ولم ينكر او خلاف
الظاهر لانه لو وافقه يسلم الظاهر وح فالمنكر من لم يتصف بشيء من هذه العلائم
وعلى هذا الوجه يكون الترديد منهم ترديدا في افراد الحد بالخاصة فكل حد منهم قابل
لان يحد به ذلك المحدود ولو فرض ان المتداعيين وجد في كل منهم خاصة من تلك
الخواص متساوية او متغايرة جاز للحاكم ان يطلب البينة من كل منهما والا الظاهر
انه يطلبها ممن يخلي سكوته لانه اقرب للعرف واظهر افراد المشترك اللفظي
او المعنوي لو كان كذلك ويسلم العلائم واحكمها اوثق انه عند التعارض يكون مما
حمل على الفقيه حاله فيأخذ بالفرد الاكمل وبالاحوط لديه والمعنى الاول يتفق
عليه فيطلب البينة من صاحبه فان اشكل عليه طلب البينة من كل منهما اذا كانتا
بينة اثبات لان بينة الاثبات مسموعة اذا لم تكن بينة داخل فيطلب
الترجيح وان كانت احدهما بينة نفي طرحها ويطلب اليمين من كل منهما
بل قد يقال ان في كلام كثير من الفقهاء اجماعا لا نبا على ان الترديد في نفس
الحد فيعود الترديد للمحدود فيكون من باب المجمل وبالجملة فالمدعي سيما عند الخصومة
لا يخفى على الفقيه لما هو وهو من الالفاظ الموضوعة فيرجع فيه الى اهل الفقه

الجامع للشرائط ويختلف ذلك بالنسبة الى ابراز الدعوى فرب صورة تكون المدعى
فيها منكرا في صورة اخرى وهي دعوى واحدة كما اذا اسلم الزوجان فابرز الدعوى
في بقاء الزوجية وزوالها فمدعي الزوال مدع وابرزاها في تقدم الاسلام وتقارنه
فمدعي الاقتران مدع فلو قال الزوج ببقاء الزوجية وقال ؟ الاقتران وذكرهما
ما فهو منكر بالنسبة الى الاول مدع بالنسبة الى الاخر ولو تداعيا على كل من الصورتين
اسمعها وكذا ينبغي ان يلاحظ قولهم ان المدعي ما خلي وسكوته ان مدعي وفاء الدين
يسمى مدعيا ان لوحظ فيه اصل الدعوى لان الغريم يريد ماله فلا يتركه وان لوحظ
انه لو ترك دعوى الوفاء الذي فرك امر التداعي الزاما باقراره الاول والظاهر
ان المراد المعنى الاول وبهذا اعرف ان دعوى الودعي الرد مدع لمخالفته الاصل
وليس بمدع بالمعنى الاول ولكن خرج عن الحكم بالاجماع لاحسانه القاضي
بالاكتفاء منه باليمين وكذا الامين في دعوى التلف واحتمال انه يوافق الظاهر
لانه مدعي بقاء امانته وصدقه ويوافق الاصل وهو استصحاب صدقه وامانته
وعدم خيانته وصدق قوله بعيد لان هذه لوازم لدعوى الرد والدعوى هي
نفس الرد ويمكن سماع قولهم لانهم تركوا لو تركوا والفرق بين دعوى الوفاء
وبين دعوى الرد هو اعتضاد دعوى الرد بقاعدة الاحسان واعتضاد دعوى
الغريم بقاعدة احسانه وبتسليم اهل العرف لمدعي الوفاء انه مدع كما ان قول
مدعي الصحة يقدم وان خالف الاصول العملية لاعتضاده بالادلة الشرعية
سواء كان نصب الدعوى هو نفس الصحة والفساد او ما يلزمهما من علم بالقدر

اما القدرة

او القدرة على التسليم ونحوها ثم انها يشترط في المدعي ما يشترط العقل والبلوغ وقابلية
سماعها فيما يصح من غير البالغ كدعوى الاذن في دخول الدار ودعوى الوقف
والوصية بناء على صحة وقفه ووصيته كما يدعي اني وقفت هذا البيت وجعلت
الولاية لي لمصلحة بعدا او كتبت [illegible] لزيد ما ملكته وقفته او اذنت له
في دخول الدار وكونه مالكا او وليا او وصيا او حاكما او وكيلا عن من تقدم
او حاجبا عن عدول المؤمنين عند الاحتياط ارادة تعلق حق من رهانة او وديعة
او عارية على الاظهر الاقوى مغصوبتين مع ضمانهما عليه بل مع عدمه او حق عام
من خمس او زكوة او وقف عام فلا تسمع دعوى الفضولي ولو حكم الحاكم لم ينفذ
حكمه ويجوز للحاكم ان ينصب عن الغائب والقاصر من يدعي عنه ويصح دعوى
المشتري فضولا لمن غصب منه شراه ولو قبل الاجازة لتعلق حقه على الاظهر
ولا يجوز الدعوى بما لا يتمول في وجه ولا حق ما لا يملك الا اذا تعلق له به حق
كبعض الكلاب والسنانير والارواث وان لم يتعلق بها ملك ويصح على ما
يعود له به نفع وان ملكه غيره او كان لا يملك ويصح الدعوى بواجبات كانت
على المكلف كاحراق كتب الضلال وكسر ازرق وكسر الاصنام فضها
غيره وكان قادرا على استخلاصها ولا يشترط في دخول الملك اللزوم فيجوز
ان يدعي البيع معاطاة او ما فيه خيار فمدعي عليه الى الفسخ ويجوز ان يدعي
الهبة بعد قبضها نعم لا يصح الدعوى بما لم يثبت صحته كالهبة قبل قبضها او السلم
والوقف قبل قبضها والصرف كذلك الا اذا عاد عليه نفع من وجوب التقابض التقبيض

وشبهه نعم يصح اطلاق الدعوى في العقد وتنصرف الى المقبوضة الصحيحة ذكره الوقف وكذا
دعوى السلم ولا يجب على الحاكم الاستفسار لظهور اللفظ والدعوى في البيع فلا يجب
على مدعي البيع ونحوه ان يقول وقبضت او تصرف وكون العقد الجائز ينزل انكاره
منزلة فسخه وانه لو اقر به لا يلزم به فلا ثمرة للدعوى به ضعيف لمنع الاول ولجواز
الالزام لعذر او شبهه ولجواز ابقاء عقد الاقرار به فيقتضي اثره وانه لو ادعى
المنكر فسق الحاكم او جوره او خطاءه او فسق الشهود او لا يتوجه عليهم جرحهم او كذبهم
او ادعى المدعي ذلك لو كان الحكم للمنكر لم تسمع تلك الدعوى ان كانت الدعوى
مع الحاكم او الشهود ولا يتوجه عليهم يمين فيتحقق لزوم الفساد وتعطيل الاحكام
والقضاء على الحكام المنصوبين لاستقامة النظام الا مع البينة فتسمع لو ادعى
في اثبات ذلك نفع يعود اليه من غرامة ونحوها وان كانت الدعوى من احد
المتخاصمين على الاخر ففي سماعها مع البينة وعدمها والعدم مطلقا او سماعها
مع البينة لا بدونها وجهان اوجههما السماع مطلقا فيحلف المنكر على نفي العلم مع
عدم البينة لا على البت ولو نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف على البت
بالفسق ونحوه فيبطل الحكم ان حصوله وتحقق قبل ذلك وكذا لو ادعى اقرار الخصم
بذلك حين الحكم او بعده حالة الحكم الا انه هنا يحلف على البت في نفي الاقرار
ومدرك السماع عموم ادلة المدعي والمنكر وحصول الفائدة في هذه الدعوى
والوجه الاخر عدم السماع وهو قوي ان كانت الدعوى بفسق دون غيره
من العوارض قالوا لانه يثبت فسادا على الحكام وعلى امضاء الدعاوى

ويبح

ويبح غضاضة عليهم بتحليف كل من حكم له او شهد عليه ولانه ليس له حق لازما ولا
يثبت بالنكول واليمين المردودة فسق او بطلان حكم الا انه في الجميع نظر لمنع
الفساد في الاول لمكان الحاجة ومنع كونه حقا غير لازم ومنع عدم بطلان الحكم باليمين
المردودة المبنية على اثبات الفسق باقرار المدعي وان لم يثبت الفسق بنفسه
وبالجملة يجوز توجه اليمين على المنكر اذا عاد نفع المدعي باقراره ونكوله وان لم يكن
دعوى العلم بالفسق من الحقوق اللازمة ابتداء وهي من الحقوق اللازمة للمدعي على
المنكر بالعرض ودعوى ان الاصل عدم توجه اليمين وعدم نفوذ الحكم عند الشك الا
بالمتيقن لا وجه لها بعد شمول العمومات كما لا وجه للقول بان اقرار المدعي بفسق
الحاكم او نكوله مع يمين المنكر لا يقتضي سقوط الحق عن المنكر بعد صدور الحكم من الحاكم
وثبوت عدالته ظاهرا وثبوت عدالة الشاهدين عنده لان الفسق المعلوم
عند المدعي لا ينافي في لزوم الحكم المحقق من ظاهر العدالة عند غيره لان الشرط ثبوتها
في الجملة وذلك لان الفسق مانع من نفوذ الحكم عند العالم به سواء كان له او عليه وسواء
كان في الحاكم او الشاهد ومع ذلك كله فالقول بعدم سماع دعوى العلم بفسق الحكم
الحاكم والشاهد قوي للشك في صحة الزام احد الخصمين الاخر بالجواب من ذلك
لانه من قبيل الزام شخص بجرح اخر والشك في بطلان الحكم بالاقرار بالفسق لعدم
الملازمة بين العلم بفسق الشاهد او جرح الحاكم وبين بطلان الحكم لاحتمال خطائه
في الفسق او الجرح لاشتباهه على دقائق لا يعرفها الا الحاكم نعم لو اقر ببطلان الحكم كما
اذا قال كذب شهودي او قال حكم الحاكم بشهادة الفاسق عنده او قال الحكم وهو

صغير او مجنون حكم ببطلان الحكم على من يجب اقراره او وقفت دعواه الى ان يأتي
بشاهدين او غيبه او بمضي الى حاكم آخر يحكم له والا لزم ارجاع الحق لاهله فاذا قال
لو كانت عنده بينة على علم المدعى عليه بفسق الحاكم او الشهود لا تكفي بينته ولا
تسمع دعواه نعم لو كانت عنده بينة على فسق الحاكم او الشهود اتجه السماع على ما
يأتي من ان الحكام ينبغي ان لا يتعرض لهم المتداعيان بعد صدور الحكم منهم بوجه
الا في الفساد وسماع الحاكم الآخر الدعوى عليهم من التقي صيانة بذلك ثم اصدر
الدعوى من غير التقي صيانة في مقام صدا وتعزير جاز رده بجملته فالدعوى ان ابرزها
بصورة ابطال الحكم وعدمه ولو من جهة فسق وشبهه توجهت الدعوى وسمعت وان
ابرزها بصورة فسق الحاكم وشبهه توجهت وعدالته وشهوده وعدم التهمة كان القول
بعدم سماع الدعوى لا تخلو من قوة فائدة لو ادعى احد الخصمين على الآخر
الاقرار بالحق سمعت الدعوى فان اقام بينة فيها والا فان اقر باقراره لزم
بالاقرار الاول الذي اثبته الاقرار الثاني والا حلف فان نكل حلف المدعي
وثبت اقراره والاقرار وان لم يثبت الحق واقعا يثبته ظاهرا لانه سبب
لثبوته عليه فهو بمنزلة دعوى المدعى حتى لو لم يعلم المقر له بثبوت الحق جاز له
الاستيفاء منه من المقر لم يعلم عدم فالقول بعدم السماع وعدم توجه اليمين
ضعيف اصل الدعوى بمنزلة الاقرار فلا سيما الاقرار الا انه يفهم منه ما
يطالب المنكر بجوابه وما يطالب المدعي بالبينة عليه فلا تسمع المبهمة ولا
تفتقر الى البيان التفصيلي المستغنى عنه في الفروض المسوقة الدعوى فلو

ادعى

ادعى ان له عليه كذا اكتفى عن السؤال انه عن ثمن مبيع او قرض او نذر او ميراث وانه
سابقا او لاحقا نعم يسأله لو قال ماء ذهب عن نوعه او ماء فرس عن اوصافه
كي يعرف مطابقة شهادة له وعدمها او ثوب عن جنسه ووصفه او دابة كذلك نعم
لو ادعى القتل لزم الاستفسار عن كونه عمدا او خطأ او شبه العمد قتله وحده او بمشاركة
الغير لانه لم يتحد من الخطاب شيء يكفي ذلك الخطاب عن الاستفسار فلا يلزم الاستقصاء
لتفاوت الامور المرتبة على كل واحد ولان فائته وخطأه لا يتدارك والظاهر
انه لا خلاف في لزوم الاستفسار عند المجمل بالكلية مع امكان الاستعلام اما مع
عدم امكان الاستعلام كما اذا لم يعلم المدعي سوى صدور القتل فهل تسقط الدعوى
او تسمع فيمنع الحكم بمجمل اليقين من المشتبه به والمحلوف عليه ويعمل بالصلح او الاحتياط
وجهان ولا يبعد الاخير خوفا من تأديته عدم السماع الى اضاعة الحقوق
وتلفها ويسري ذلك الى سماع كل مجمل لم يمكن استعلامه وكان للحاكم طريق الى
استخلاص الحق المدعى به من الاخذ بالمتيقن او الصلح وشبهه فانه لا يبعد ذلك
توصلا الى استخلاص حق المسلم بالممكن ودعوى شمول عموم ادلة الدعاوى لمثله
غير بعيد او لو ادعت الزوجية سمعت دعواها وكفى ذلك عن ذكر السبب
والمهر والنفقة لانها توابع فاذا ثبت الاصل ثبتت التوابع نعم لو انكر
الزوج فاثبتتها بالبينة او اليمين المردودة فهل يجوز لها تمكينه منها الثبوت
دعواها ظاهرا او لا يجوز اخذا له باقراره وجهان ولا يبعد الاول نعم هو مكلف
فيما بينه وبين الله تعالى واما هي فيجب عليها العمل بمنافيات الزوجية على وجه

اقرارها وكذا الكلام لو انعكس الامر فكانت المدعي هو الزوج وهل يجب الاستفسار
عن الاستفسار عن كون دعوى النكاح او الزوجية دواما او متعة لاختلاف
احكامهما الظاهر الوجوب ما لم ينصرف لفظ الزوج والزوجة والنكاح للدائم
ومع عدم الانصراف لا بد من الاستفسار او الحكم بمجرد الزوجية المجملة لا يفسح
احتمال عدم وجوب الاستفسار والاكتفاء بالحكم بالزوجية لترتب حل الوطي
له او لها عليه من تحريم امها او اختها جمعا نعم لو كانت الدعوى مسوقة للالزام
بالنفقة او المضاجعة فلا بد من الاستفسار لان حكم الحاكم بالزوجية المطلقة
غير مفيد لذلك سادتها ويشترط في الدعوى ابراز ما بصورة ظاهرة انها
ملزمة للمدعى عليه بالحق فلو ابرز ما لا ينسلك في الصورة لم تسمع سواء ابرز ما يجعلها
ظاهرة بعدم الالزام او محتملة للامرين معا فلو ادعى امة وقال هذه ابنة
امتي لم تسمع حتى يقول وهي ملكي لاحتمال انها ولدتها في ملك غيره بل لو قال
ولدتها في ملكي لم تسمع لاحتمال انها ولدتها حرة وقد يقال ان الظاهر هنا تبعية البنت
للام حكما وخطابا حتى يقوم دليل على الخلاف ح فينزل كلامه على الظاهر
من انها ملكه تبعا للام كما يقول هذه ثمرة املاكي جرى كلامه وعلى ذلك بعض الاصحاب
نقلا وعليه فتقبل الشهادة على ذلك النحو ويحكم الحاكم القاضي على ذلك النحو عملا
بالظاهر بل بالاصل لان الاصل المتفرع من المملوك مملوك ما لم يقم دليل على الخلاف
ومثل ذلك ما لو قال هذه ثمرة نخلي او بيضة دجاجي وولد نعجتي ونماء بذري
وهذه منفعة داري ومثلها في الاقرار لو اضافها الى غيره لو قال صوت شاة او

اصلها

اصلها في ملكي او في ملك غيره بل هو اولى من الحيوان للظهور والخروج عن الملك
في نمائه لان النطفة لا تملك فيضعف فيه الاستصحاب ولا فرق في ذلك
بين الدعوى والاقرار والعرف حاكم في الاثنين انه اعتراف في الملك الا لو قال
هذا دقيق حنطتي او اقر بذلك او غزل قطني او ثوب غزلي او حبل خوصي او كوز
او اجر طيني ونحو ذلك فلا شك في كونه دعوى بالملك حكما وخطابا لما لم يحصل
بينهما الا ان الاول والنماء هنا شيء واحد والفارق بينهما الصورة وقد يجعل البذر
من هذا القبيل في وجه ومثله الاولاد كما يقول صوف غنمي واحجار داري بل
وابوابها فان الاقرار والدعوى فيما يكون به ونحوه تفرق المحقق بين صحة الدعوى ونفوذ
الاقرار في مثل قوله هذا امر وله ولدتها في ملكي او ثمرة نخلي فلم تسمع الدعوى فيها الا
مفصلة فيقول وهي ملكي يلزم التصريح التام في الدعوى ويكتفى في الاقرار بمجرد
قوله ذلك من دون اضافة قوله وهي ملكي لعموم الاقرار جائز ولانكشف عموم
سماع الدعوى وبقي الفرق بين الدعوى والشهادة بها وبين الاقرار في
نفوذ الاخير وعدم سماع الاول بل قد يقال انه ان لم تسمع الدعوى لم يسمع الاقرار
والا سمع الاقرار مجملا استفسر الحاكم بعد ذلك سمعت الدعوى ويستفسر الحاكم من
المدعي والشهود قبل الحكم او بعده ما لم تسمع الاقرار المطلق سمعت الدعوى المطلقة
ويرد ايضا عليه انه لو سمع الاقرار وكان اقرارا بالملك لكان تعقيبه بقوله
وهي ملكي غير مسموع لان تعقيب الاقرار بما ينافيه او ينافي ظهور الخطاب
منه مطلق الا ان الفرق بين الخطابات ظهورا او صراحة فالظاهر الصريح لا ينافيه

ما تعقبه وغير الصريح يعود عليه بالنقض وبه ما كان قابلا لوقوع المقيد بعده والفرع
هو ما تم وكان ما بعده كالكلام المستانف وح فقوله هي لك غير مناف للاول
بل قبيله وبالجملة فالظاهر من الفرق عند الفارق لزوم الصراحة في دعوى الملكية في الدعوى
كما يترتب عليها الشهادة والحكم بخلاف الاقرار فانه يحكم عليه بالاقرب فان يقع
على اجماله لالزم بتفسيره وان ظهر منه شيء ولم يعقب بما ينافيه اخذ بذلك الظاهر
وان عقبه بما ينافيه سقط حكمه وان كان صريحا في الملك ثبت عليه ولا يسمع لو ذكر
منه ما ينافيه ومع ذلك فلا يخلو من تامل نعم قد يقال ان المضاف اليه ما يملك
من الانحاء لا بد من تقييده بمحالة الملك لعدم دلالة الاضافة على كونها بحالة
الملك وهو جيد لكن الظهور لا ينكر القول في التوصل الى الحق وفيه امور احدها من
ان كان عقوبة حدا او تعزيرا وقف على اذن الحاكم من غير خلاف الا ان يدخل
في باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وفي الرواية اقامة الحدود الى من اليه الحكم
ولو كان قصاصا ففيه قولان اقويهما العدم للاصل ولقوله تع فقد جعلنا لوليه سلطانا
ومن اعتدى عليكم فاعتدوا وان النفس بالنفس والجروح قصاص والقول الاخر التوقف
للاحتياط ولعدم معرفة مواقع القصاص من غير الحاكم ولان فائته لا يتدارك وربما
نقل بعضهم الاجماع والجميع ضعيف لعدم صلاحية معارضة الاعتبار لعموم الادلة وضعف
الاجماع المنقول ولو كان بضعا فهو كالمال فمن غصب منه عرضا جازت المقاتلة
عليه وجاز استنقاذه قهرا من صاحبه البضع ومن غيرها ممن منعه عن استنقاذه ولو كانت
في دار جازت الدخول عليها واخراجها منها سواء كانت لها او هي المتنعة او المانع غيرها

او بعزمها

او بعزمها كان او ظلما في دار قوم اخرين سواء رضوا بدخولها اولم يرضوا بذلك وجاز
كسر القفل بل وبهدم الحايط عليها اذا لم يمكن التوصيل الا بهما ويكون ضمان المتلوف
عليه ذي استقراره على المانع وحينئذ نعم يعلم اهل الدار بذلك اذا امكن فيعلمهم ويعفو ما
من غير ضرر يعود عليهم ثم يرجع الى الحاكم في فعل ذلك على الاظهر ولو كان مالا فاما بعينه
فكذلك فاذا لم يدفعه من هو عنده فامتنع جازت مدافعة وقد اجازت عليه سرقته
وان ادى الى اتلاف مال كثير وان حمل المغصوب بحيث لا يخرج عن اماليته وارد وضعه
الغاصب في دار غيره فان علم ذلك الغير فكذلك وضمانه عليه ويستقر على الغاصب
نعم يلزم تقليله كي لا يدخل عليه ضرر من دون علم فاذا لم يمكن اصلاح الغاصب
لذلك الضرر لزم على الضار اصلاحه لحديث لا ضرر ولا اضرار وقد يقال ان الغاصب
لو وضع مالا بيت غيره من دون علمه واستلزم اخراجه ضرر على ذلك الغير لم يجز
اخراجه ويكون من باب الحيلولة فيلزم الغاصب المثل والقيمة اذ لا ضرر ولا اضرار
وهو قوي ويشعر به كلامهم في باب الغصب حيث انهم لم يجوزوا الاتلاف مال غير
غير الغاصب لا تخلص ماله ولا تزر وازرة وزر اخرى ولو استلزم تخليصه اثارة فتنة
بقتل نفوس وتشتيته جنود ونهب اموال وجراح ونحوها حرمة التوصل بذلك الى
ماله بل لا بد من الرجوع الى الحاكم كي يوصله الى حقه ولو كان دينا لازما مقرا به ذل
لم يجز استيفاؤه الا باذن الغريم لانه مخير بجهات القضاء وتعيين الوفاء من له
الا اذا كان الغريم غايبا او ممنوعا من التوصل اليه وكان الطالب محتاجا او
طالبا مطالبا في فوري توقف الوفاء على اذن الحاكم لو لاتيه على من لم يمكن الوصول اليه

بالا وعلى ذلك يحمل اطلاق من اطلق الرجوع الى الحاكم في بعض الصور ولو كان الغريم
مقرا ممتنعا ففي لزوم الرجوع الى الحاكم بالاستيفاء لانه المتيقن من جواز التصرف
بمال الغير ولانه المتولي للاجبار في مقامات الاضطرار او عدمه وجواز الاستقلال
من الغريم لعموم من اعتدى وجزاء سيئة سيئة مثلها وجهان والاول احوط والاخر
اقوى ويجوز الاستقلال مع تعذر او تعسر الرجوع للحاكم ولو كان الغريم جاحدا فان
كانت للمدعي بينة يمكن اقامتها عند الحاكم ويمكن للحاكم الاستيفاء ففي لزوم الرجوع
الى الحاكم في اقامة البينة عنده ودفع قول الاستيفاء قولان اللزوم فيلزم الرجوع
وهو منسوب للامل واختاره المحقق في النافع وعدم جواز الاستقلال للغريم
وهو المنسوب للاكثر للاحتياط في التصرف بمال الغير والتعين لمال الممتنع والاقتصار
على اليقين من جواز الوفاء والاستيفاء واذا تنازعتم في شيء فردوه الى الله
ورسوله والثاني لعموم قوله فمن اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة وعموم ادلة اخبار
جواز المقاصة وهي ظاهرة في الاطلاق ودون الرخصة من الامام ومحل الاخبار
المجوزة على الرخصة بعيد ولو كان للغريم غريم او جاز للحاكم ان يقهره على وفاء
غريم غريمه وتبرأ ذمته بذلك فان امتنع ففي جواز مقاصته باذن الحاكم او لا باذنه
وجهان والاوجه جبر الحاكم له على الوفاء ويتولاه هو او الغريم الاستيفاء مقاصة
عن غريمه ويجوز مقاصة الغاصب عن عين المغصوبة اذا لم يمكن التوصل اليها ويكون
بها التملك ملكا تاما فيملك الغاصب لعدم امكان الجمع بين العوض والمعوض او
ملكا متزلزلا مراعى برده المغصوب فان رده انفسخ والا فلا وان ادرك انكشف
من فساد

من فساد المعاوضة فما اكل يرجع الى اهله وعدم كاشف عن صحتها وجوه وللاول اوجه
للفقاهة والثاني ادق بالقواعد انها تجوز المقاصة من كل شيء سواء كان امانة عند
المقاص او عند غيره او لم يكن وسواء كان منفعة او عينا ولو كان عنده رهنا من غيره
ففي جواز اخذه وجه فيكون عنده امانة الى ان يحل الطلب فيبيعه وفي ضمانه وجه و
يجوز الاقتصاص من الوديعة وغيرها عنده او عند غيره نعم يكره وللاصحاب
في جواز المقاصة من الوديعة عنده قولان منشأهما الاخبار والعمومات فعمومات
المقاصة وخصوص بعض الروايات المعتبرة دالة على الجواز والقواعد الناهية عن
التصرف بمال الغير المقتضية للاقتصار على المتيقن في جواز المقاصة وخصوص الاخبار
الناهية عن الخيانة والناهية عن مقاصة المودع دالة على المنع ولكن الدال على
الجواز اقوى كثرة وسندا واعتضادا ودلالة لان اكثر اخبار النهي نهي عن الخيانة
وليس موردها نعم لا تجوز مقاصة من حلف بالله ولا تجوز المقاصة لمستثنيات الدين
اذا لم يملك سواها ولا تجوز المقاصة لمن لم يعلم الحق نعم لو قامت عنده بينة جاز
ولا تجوز عند خوف الفتنة وكثرة التلف ولعدم جواز اخذ العين منها اولى ولو
فعل حراما بذلك ففي صحة المقاصة وبطلانها وجه والاوجه عدم الوجوب لظهور الاخبار
من الروايات ولعدم ايجاب الاصحاب له ولخلو اكثر الاخبار عنها فيحمل على ارادة
تذكر نية المقاصة مخافة العدوان او استحباب ذكر الله والتنزه عن اكل اموال
الناس بالباطل ثم ان ما في بعض الاخبار من النهي عن المقاصة عن كل امانة كقوله
ادي الامانات الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وكثير من الاخبار فيها لفظ الامانة

وظاهر الاصحاب اختصاص ذلك بالوديعة ولا يبعد استحباب التنزه عن كل امانة
مالك الحكم ان المقاصة بمنزلة المعاوضة اللازمة فلا يجوز الفسخ فيها بعد حصولها الا
بظهور عيب او غبن ويتولى هذه المعاوضة طرف واحد وهو المقاص للدليل
ويحتمل لانها من الاحكام فبأخذ المقاص يملك ويملك الدين الذي في
ذمة الممتنع والكلمات المامور بها في الاخبار لا يبعد حملها الى الانشاء والى
كيفية المعاوضة ويجوز في المقاصة اخذ الجنس وغير الجنس ويجوز في غير الجنس اخذه
عوضا حين الاخذ ويجوز بيعه واقتضاء ثمنه بل ويجوز بيع مثل الثمن الى ان
ينتهي الى موافق جنسه وان قدره ولا يجب الانتظار رغبة البيع الى وقت الغلو
كما لا يجوز البدار مع تفويت المصلحة في المال فرد ولو توقف قبض حقه على قبض ازيد
جاز وكان امانة عنده يجب ارجاعها الى صاحبها فان لم يمكن ايصالها
لخوف وشبهه ارجع امرها الى الحاكم ولا يبعد جواز التصدق بها ولو تلفت الزيادة
ففي ضمانها وجهان والاوجه ان الزيادة ان كانت مشاعة فهي مضمونة
كما لا اصل لاصالة ضمان اليد ما اخذته الا ما خرج بالدليل وان كانت متميزة
فقبضها لمكان اللزوم فلا ضمان واحتمال عدم الضمان مطلقا لكونها امانة ولا الامانة
والاذن الشارع بالاخذ واذن الشارع لا يستعقب ضمانا ضعيف فان منع الحكم بعد
استعقاب غير مضمونة الضمان للاذن الشرعية وعلى عدم التلازم عرفا
وشرعا للملاك ولعل مسلم فالاذن لمصلحة المالك كقبض المأخوذ بالسوم
وقبض المرتهن بدون اذن الراهن ومنع كون كل مقبوض بالاذن الشرعية امانة

اسماعيل ولا احكام مع ان الامانة الشرعية غير مضمونة مطلقا بل هي ما اذن بها الشارع
للحفظ والتعريف كما للقطة وشبهها من المقبوض لمصلحة المالك دون ما قبض
لمصلحة القابض والاقوى ان الاعراض يخرج عن الملك لا لدليل على الاذن لجريان
السيرة على تملكه وان كان من اطفال او مجانين او اموات او احياء وتملكه بمجرد
القبض من دون توسط اسباب التملك فلا يتحقق ان الاذن في الشيء اذن في
لوازمه فالاذن في التمليك ولا يبعد انه يجوز للمقاص ان يأخذ الذي رهنها فلا
يبيعه ولا يملكه فيبقى عنده امانة ولكنه مضمون عليه في وجه قوي لكونه عن غير
اذن المالك وفائدته جواز الرجوع الى دينه عند تلفه ويجوز التوكيل في التقاص
ويجوز ان يقاص الوكيل عند عجزه ويجوز للودعي منعه مع علمه بثبوت حقه ووجهان
ولا يبعد جواز المنع لا وجوبه ولو توقف الاقتصاص على حرز من عنده المال
بالدم لم يجز على ظاهر كلام الفقهاء والاحسن النقض وفي جوازه وجه ولو توقفت المقاصة
على مجرد الدخول والخروج في دار الغير من دون اذنه فلا يبعد الجواز مع ضمان
اجرة المثل لدخوله وفيه وجه ولكن يشترط فوق اعلامه ولو امكن اعلام صاحب
الدار وان الاستيذان منه من غير ان يمنعه ولزم ذلك بالعيا وورد في بعض الروايات
انه لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرج البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو
لهم وهم احق به واراد بالضمير عوده للقابضين كما فهم الفقهاء وهو ظاهر السياق
وربما يؤيده اخبار اخر والرواية وان كانت ضعيفة السند ولكنها مجبورة في
الجملة بالشهرة المحصلة والمنقولة وافق بمضمونها جماعة من اصحابنا وظاهرها

ان ما اخرجه البحر فهو لاهله سواء كانوا حضارا او غيبا سواء ايسوا عنه اولا كذا
لو ظهر منهم الاعراض بقول او بفعل او كان ظاهر حال لهم ذلك ام لا وسواء كان
مما يعرض عنه عادة ام لا وان ما اخرجه الغائص له مطلقا سواء اعرض عنه صاحبه
ام لم يعرض حتى لو كان واقفا وغيره معهم وقيدا في ادريس ذلك بصورة اليأس
منه ونقل الاجماع على ذلك وتواتر الاخبار وظاهر عبارته انهم تركوه وذهبوا
آيسين منه ولم يذكر حال ما اذا كانوا عنده وفقه المسئلة ان اراد به الخروج
عن القاعدة بكلا الحكمين او باحدهما دون الآخر لزم الاقتصار على موردها
من سفينة انكسرت في البحر فلا يتعدى الى غير المورد الا بتنقيح المناط كالفرق
بين السفينة وما شابهها وبين الكسر وسائر انواع التصرف فيشكل التعدي الى ما وقع
في النهر او حيث او في البر من الاماكن التي تضيع فيها الاموال دفعة الا ان
يكون جاريا مجرى او حمل عامل كالغوص وان انطبقت على القواعد سوى الحكم لكل ما
كان تحت القاعدة وما الذي يظهر من السيرة واستقراء موارد جزئيات شابه
هذه المسائل ان المال الذي في السفينة ان كان اهله غير معرضين عنه فهو
على اولياء مريدين له فهو لهم حتى لو كان الشيء من شأنه الاعراض كالمحقرات
الواقعة من الحطب والطين وبعض الحب من الزرع فانه كله على اصل الملك
لمالكه واحتمال خروجه عن الملك قهرا لو كان من شأنه ذلك بعيد وان كانوا
معرضين عنه قطعا او كان من شأنه الاعراض ولم يعلم حالهم بل كان ظاهرا
ابطال تعلقهم باعراضهم عنه كان مباحا لواجده ويخرج عن ملك الموجف
ويكون

ويكون بمنزلة الالقاء مع المالك الحقيقي وبمنزلة الملك تلف عن نفسه بل لو كان صاحبه
مجنونا او صبيا وكان من شأنه اعراض اهله عنه فخرج عن ملك مالكه في وجه قوي
كما ان الاعراض لو كان من المالك عن مال ليس من شأنه الاعراض عنه كما لو كان
اعرضت عن حال لا يحكم بفك الملك فيه لعدم جريان السيرة على ذلك وما يحتمله
فالظاهر ان الاعراض لو حصل من المالك قطعا او دلت عليه الامارات اللفظية
او الحالية وتعلق بما من شأنه ان يعرض عنه او كان الشيء من شأنه الاعراض عنه وان
ان لم يعلم باعراض المالك عنه لصدوره من مجنون او جاهل او ممن لا يعلم حاله كان
في الحكم مخرجا عن الملك ولو علم بعدم الاعراض فلا يخرج عن الملك كما لو علم
الاعراض عما من شأنه ان لا يعرض عنه ثم يكون هذا بمنزلة الاباحة في التصرف
وتحقيق ان الاعراض لا يخرج عن الملك بل هو دليل على اباحته لمن اراده
واخذه ويشكل ان الاباحة للتصرف تملك التصرف بالتلف كازدراد
الطعام من باذله او بالنقل في عقد لازم كالاباحة في المعاطاة على القول
بها ولا تملك بمجرد القبض او التصرف مطلقا مع ان السيرة قاضية بتملك المال
المعرض عنه كالبعير المتروك من جهده في غير كلا وماء بمجرد قبضه واجراء احكام
الملاك عليه وهو دليلنا على الملك في المعاطاة دون الاباحة واحتمال
ان الاباحة في المال المعرض عنه اباحة للتملك فيملكه القابض بمجرد نية التملك
بعيد لان الاذن في التملك غير معقول والاباحة ان يملك اخر ما لا يجري
على القواعد نعم لو اباح التملك بمعنى اباحة اسبابه فالاذن فيه اذن في لوازمه

فيصير الاذن بمنزلة من اذن لواحد معين او لكل احد ان يوجد اسباب الملك
لماله من غيره ومن جملتها قبضه عن المالك على سبيل الهبة او بيعه وهبة ثمنه لنفسه
جائز ولكن السيرة القطعية لا تجري على المال المعوض عنه ذلك ولازم ان لا
يملك المال المعوض عنه لو صدر من غير البالغ او المجنون وعلى ما ذكرنا فيحتمل
الرواية الى ان ما اخرجه البحر كان لاهله اذا كان ذا ادا قفص عليه من يدين له
ولو بعد ذلك فاهله الموت له وحاسبونه من مالهم بخلاف ما احتاج اخراجه الى
تخرج فان اهله موضون عنه لمخرجه باذلوه له فيكون له لو اخرجه بنية تملكه
لنفسه نعم لو اخرجه بنية انه لاهله احتمل عوده اليهم واحتمل بقاؤه على الاباحة
وهل يسأل اهل المال قرينة على الاعراض الاظهر العدم لان صاحب المال
قد ييأس من تحصيل ماله عند الظلمة او السراق ولا يعرض عنه القول في دعاوي
الاملاك وفيه امور احدها انه يحكم لمن في يدهما عينا بانها لهما على الاشاعة لو
تداعيا عينا بيدهما عليه او تصرفهما فيها سواء كانت كلها تحت يد كل منهما
او كان كل جزء منها تحت يد واحد ولكنها لا تقبل التجزئة كالحيوان اما لو كان
كل جزء منها تحت يد واحد وكانت مما تقبل التجزئة كانت الدعوى كدعوى
الاثنين على شيء كل واحد بيده واحد وهو يدعي الكل وهي دعوى كل يد الذي
يحكم لكل منهما بما في يده وتسمع دعواه على الاخر وتجري عليها احكام الدعوى
المستقلة والحكم بالنصف الاول يكون فيما اذا اقاما ولم يعلم الحال او طلب اثار
الحكم من الحاكم مع ظاهر اليد لعدم علم الوارث بالحال او يكون فيما لو تداعيا

حلف

فحلف كل لصاحبه على نفي ما يدعيه صاحبه عليه مما تحت يده او ادعاه ا
لكل فيثبت لكل منهما النصف المشاع لان اليدين بمنزلة يد واحدة والمالكين
بمنزلة مالك واحد فيثبت المجموع للمجموع وهكذا لو كانوا ثلاثة فصاعدا ويكون
فيما لو تداعيا معا فطلبا الحكم من الحاكم مع نكولهما فانه يحكم بالتنصيف بان
يكون لكل واحد ما تحت يد صاحبه وهكذا لو توقف الحكم بالنكول على اليمين ا
لمردودة وكذا الحكم فيما لو قامت بينتان لكل منهما بينة الا ان الحكم يختلف
فيه حكم قاطع للخصومة كالحكم مع اليمين بين النفي او المردودة او مع النكول
عن احدهما او مع البينة ومنه ما هو حكم على الظاهر ... الدعوى عند وجود
شاهد او ارادة اليمين وهما ما يحتاج ... الحاكم ان يحكم بالظاهر سيما لو طلبه المتداعيان
ولا يفتقر الى يمين او بينة ولكنه حكم بالظاهر فلا يقطع الخصومة حتى يستند الى ما
يقطع به النزاع من البينة واليمين وعلى ذلك يحمل ما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله في
متداعيين في دابة انه جعلها لهما من دون يمين وكذا يحمل كلام الفقهاء المطلقين
للتنصيف من دون توقف على يمين يريدون انهم اذا لم يطلبوا اليمين
لم يتوقف الحكم بالتنصيف عليه ثم ان الحاكم لو اراد تحليفهما بدا بتحليف من ادعى
عليه اولا السبق الى ... او من على يمين صاحبه فان ابتدا معا وجلسا
بهيئة التقابل اخرج المبتدي بالقرعة والا وجب ان للحاكم الخيار في ذلك
وراثة يتبع ويحتمل تكليفهما باتفاق الجانب دفعة فمن ... من صاحبه ...
لم ار من ذكره ثم ان المبتدي بتحليفه ان حلف مع الاثنين فان حلف

فالكلام في حكمه بالتنصيف فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر مما تحت يده
وان نكل فان قضينا بالنكول كان الجميع للحالف وان توقف على رد اليمين
ردت اليمين على الحالف فيحلف على اثبات ما يدعيه فيعود العين له وان لم
يحلف الاول فان قضينا بالنكول كان حقه للثاني وان لم نقل كان حقه
للاول وان حلف على نفي ما يدعيه الاول صارت العين كلها له وان لم نقض
بالنكول كان على الثاني يمينا مردودة من ان كل الاول فيبتدى بها او بيمين
نفي لما يدعيه الاول عليه فاذا احلف اليمين صارت العين له والاظهر
عدم لزوم تقديم احد اليمينين على الاخرى والاولى تقديم الاثبات بل لا نحصر
وهل يكتفي بيمين واحدة جامعة بين النفي والاثبات فيقول والله لا حق لك
فيما لك ولا حق لك بل انه الظاهر الاجتزاء في ذلك والاحوط الاول
لاصالة عدم التداخل ولو اقام احدهما بينة على ما يدعيه وحلف على نفي ما
يدعيه الاخر كانت كلها له ولو كانت العين بيد واحد دون الاخر كانت
لمن في يده وعليه اليمين للاخر الا ان يقيم الاخر بينة على انها له لان
اليد تنقض بالبينة كما هو صريح الاخبار وكلام الاصحاب ولو ادعى كل منهما
ما اقتضته يد الاخر من النصف فالاوجه هنا سقوط اليمين ويحكم الحاكم
لهما بالمناصفة بموجب اليد لعدم الثمرة في التحليف لبقاء الاشتراك
على كل حال ولو كانت العين خارجة عنهما ولا يد عليها ولا بينة تحالفا او تخالفا
بيد الحاكم او من ادعى عليه اولا واقتسماها بالتنصيف لعدم احتمال كونها لثالث

تنزيلا

ثالث تنزيلا لليمين منزلة البينتين المتعارضتين وحيث لا ترجيح يحكم بالتنصيف
ولا بد في هذه الصورة وفيما قبلها وفي اكثر الصور الاتية ان تكون اليمين على
نفي الكل او اثبات الكل على طبق الدعوى والجواب واليمين على نفي الكل من
كل منهما يمين نفي لان كل واحد يدعي الكل على الاخر وينكر الكل على الاخر فقضاء
يد كل منهما الجميع لولا معارضة اليد الاخرى لان المفروض ان يد كل منهما على الكل
فكل واحد داخل خارج بالنسبة الى الاخر الا ان اليدين لما اجتمعا صارتا
بمنزلة يد واحدة فالجميع لجميعهما فالتنصيف بينهما الصحيح يكون بموجب اليد وهو
معنى قول الفقهاء ان كل منهما مدع بالنسبة الى النصف منكر بالنسبة الى الاخر
ان حيث انهم لاحظوا اقتضائهما عند الاجتماع فيكون كل منهما نصفا
شايعا ولو كانت العين بيد ثالث فاما ان ينكرهما معا او يصدقهما كذلك
او يصدق احدهما معينا او يصدق واحدا منهما غير معين او يقول هي لغير
معين غائب او حاضر غيرهما او يقول ليست لي ولم يكن او يقول لا ادري
هي لمن وقد حكم الاصحاب ان تصديق من كانت بيده بمنزلة اليد
للمصدق لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز والبيد بيده فاقراره بانه بيده لغيره
ملك له ظاهرا ولكن لا يبطل ذلك دعوى المدعي بل تكون كالدعوى على صاحب
اليد فان اقام المدعي بينة سمعت والا كان له اليمين على المصدق فان حلف
والا رجعت للمدعي بمجرد النكول او مع اليمين هذا ان صدق احدهما وان
صدقهما كانا متداعيين بمنزلة ما لو كانت العين في ايديهما نعم لمن لم يصدق ان

يدعيه بكذب تصديقه او انه يعلم انه له ح فلم عنده بينة كان له عليه اليمين
على نفي العلم بل على البت لاطلاعه عليه وكونه من افعاله نفسه فان نكل حلف
من لم يصدق وغرم المثل والقيمة سواء سلمه بيده لمن صدقه او اخذه
ذلك منه من غير ان يسلم اما مع التسليم فالضمان فكم لانه جعل بيده وباع
تصديقه من غير تسليم فالاقوى ذلك ايضا لانه تفريط منه بالغير وتسليط
للغير عليه واتلافه باحتمال انه ملكه له وكذا لو صدقهما فتحالفا فقسماها ثم
ادعى احدهم عليه العلم بانها له فاقر او نكل فحلف المدعي فان عليه النصف
يغرمه له فان ادعا الاخر بعد ذلك فاقر له او نكل عن اليمين فحلف له غرم
النصف الاخر ولو انكرهما الزم بيمين النفي لهما او لكل واحد يمين ولا دهم
الاول فلو نكل ردت اليمين عليهما فان حلفا قسما العين وان نكلا
لم يكن له شيء وصارت العين للحالف نعم للناكل ان يدعي الحالف بعد
قبضه انها له لان نكوله في الدعوى الاول لا يبطل حقه من الدعوى على القابض
وان صدق واحدا لا بعينه منهما كان كما لو كانت العين في ايديهما
على الاظهر ويحتمل استخراج الحالف بالقرعة فمن اخرجته حلف يمين نفي وكان
العين له وان نكل ردت اليمين على الاخر فحلف واخذ العين وان نكلا قسمه
بينهما نصفين والقرعة لاستخراج الحالف لا لاستخراج صاحب اليد ولو
كان لذلك لكان نكول المدعي يكون المال لمن اخرجته القرعة وهو خلاف
فتوى الفقهاء وان قال لا ادري هي لمن كان بمنزلة من تداعيا على غير ايد

عليها

عليها الا ان اخرجهما تؤول الى الحاكم فلا بد من اثبات انها لهما في الحالة وان
قال هي لغايب وقفت الدعوى الى ان يحضر الغايب او يقيما بينة انها لهما في
الحالة ولهما عليه اليمين على نفي العلم ان لم يكن لهما بينة ولو قال هي لغيري الزم البيان
وان قال ليست لي لا ينتفع منه بذلك بيين هي لمن لان قوله ليست محتملة
انها لهما ولغيرهما مما يعرفه وما لا يعرفه وان اعترف بها للحاضر فكذبه الحاضر
صار من قبيل مجهول المالك يرجع الى الحاكم ولو قال لغايب فحلف المدعي على
ذلك فحلف فلا كلام وان لم يحلف فحلف المدعي فهل يلزم المدعي المثل
والقيمة وتبع العين الى ورود الغايب او يدفع العين ويغرم للغايب المثل
والقيمة ان صدقه الغاصب يب وجهان الاوجه الاول وتامل ثامنها
اذا تعارضت البينات بان يختلف الشهود في امر واحد بنفي احدهما ما اثبته
الاخر ولا يمكن التوفيق بينهما كما اذا شهدت احدى البينتين بالملك السابق
او بالملك المطلق كذا اما لو شهدت احدهما بالملك والاخرى بالحال او
احدهما بالمطلق ولم يحده الى الان او يقول ولا اعلم له مزيلا والاخرى بالحال
او السابق لم يتحقق التعارض لامكان التوفيق وكذا لو شهدت احدى البينتين
بالبيع مطلقا والاخرى بالسلم او نسيئة او بخيار او بشرط لم يتحقق التعارض
لامكان التوفيق بورود الاجتماع وانفراد الاخرى بالزايد فتقبل لان الزيادة
لا تنافي في شهادة الاطلاق بل لو شهدت احدهما ببيع او غير مستاجرة
فشهدت الاخرى بالازيد كما اذا شهدت احدهما انه باع ببيت او بعشرة

او نحو ذلك وشهدت الاخرى انه باعه بعضه معينا او مشاعا او تخمين او بالاجرة و نحوها
او نحو ذلك يحمل بالاولى في الزيادة ولم يتحقق التعارض لامكان التوفيق في للاقل
وبينة الزايد لا تعارض بينة الناقص وانما تخص غاية الامر ان بينة الناقص نافية
وهي غير مسموعة غالبا بنفسها فضلا عن المعارض وفي هذا الكلام و وجوه
في الكلام عليها انشاء الله تعالى ثم انها اذا تعارضت البينتان وكان المال بيدهما
حكم الاصحاب بتنصيفه بينهما لمكان تعارض البينتين وتساقطهما فيبقى المال بينهما بقسمته
نصفين على موجب اليد ولكن بيدهما هنا التحالف واما التقديم بينة الاخر
فحكم لكل منهما بما في يده فيقتسمانه نصفين ولا يحتاج الى اليمين مع احتمال ان
اليمين على من انكر في انضمامه الى البينة واما التقديم بينة الخارج فحكم لكل منهما
بما في يد واحد منهما واتمام البينة فان احد منهما فله بها حلف وتكل الآخر جعلتها
للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين ولاجل هذه الرواية لاعتبارها
في الجملة حيث ان فيها الممدوح وفيها من قال الشيخ انه معمول بروايته السكوني
كغياث بن كلوب ولظ نقل عدم الخلاف في ثبوت اليمين كان اليمين
احوط والمشهور بين الاصحاب ان الحكم لا يختلف في ذلك بين تساوي الشهود
كثرة وعدالة وبين تفاوتهما وبين ذكر السبب مع احدهما او مع كليهما او
الاطلاق كذلك ونقل عن المفيد اعتبار الاعدلية وعن الاسكافي الاكثرية
وعن بعض الجمع بينهما وعن اخر اعتبار المرجح وعن ابن حمزه اعتبار التقيدة
او اعتبارهما مرة ومستند الجميع انما يجعل البينات كالاخبار فيطلب فيها
الترجيح

الترجيح وهو ضعيف للفرق بين الخبر والشهادة حيث ان الخبر يدور مدار الظن فلا بد
من الترجيح والشهادة مدار التعبد وعن ابن ابي عقيل يقرع بينهما وعلى اليمين فمن
حلف اخذ الجميع وعن ابي علي يرد اليمين عليهما فمن حلف فهي له فان حلفا
فهي لهما ومع اختلافهما يقرع فمن حلف فهي له كما تقدم ويدل على هذين وعلى
اعتبار العدالة والكثرة اخبار متعددة كصحيحة ابي بصير وفيها ان عليا اتاه
قوم يختصمون في بغلة فقامت لهؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم
يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البينة على ذلك فقضى لاكثرهم بينة واستحلفهم
وهي تدل باطلاقها على اعتبار الاكثرية والاستحلاف ورواية عبد الرحمن
كان علي عم اذا اتاه رجلان ببينة شهود عدلهم سواء وعددهم سواء اقرع
بينهم على ايهم يصير اليمين وفيه دلالة باطلاقه على القرعة لاستخراج تعيين اليمين بعد
الاستواء في العدالة والعدالة وبخصوصه دل على القرعة ابتداء في استخراج اليمين
او استخراج نفس صاحب المال كما تشعر به الروايات وليس فيه دلالة على حكم تعارض
العدالة والعدد والظاهر ان الاكثرية مقدمة كما تشعر به الرواية المتقدمة ورواية
داود بن سرحان في شاهدين شهدا على امر واحد وجاء اخران فشهدا على غير
الذي الاولان واختلفوا قال يقرع بينهم فمن قرع عليه اليمين فهو اولى بالقضاء
ومثلها صحيحة الحلبي وكذلك رواية سماعة وغيرها ورواية القرعة لاستخراج صاحب
الحق اضعف من هذه الروايات فيحمل عليها ولكن المشهور بين الاصحاب
نقلا وتحصيلا هو قسمة المال بينهما نصفين وفي رواية عن علي عم ذلك وبهذه

الشهرة وتلك الرواية تقيد تلك الاطلاقات يعني صرف المطلق عن اطلاقه الى
الفرد المشهور لتوهم ارادة الاطلاق بعدم تحقق الشهرة وذلك ان دلالة الالفاظ
ظنية فالشهرة وان لم تكن حجة فهي ترجح الحجة وتصرفها عن عمومها واطلاقها على ان
الرواية وان ضعفت في سندها فهي منجبرة بالشهرة وتقيد جميع المطلقات بما تعيها
ولو كانت العين في يد واحد منهما فللاصحاب اقوال تبتني على امور منها ان
هل للمنكر اقامة البينة لدفع اليمين عنه سواء اجاب بالنفي كما يقول في جواب
دعوى القرض ما اقرضتني او بالاثبات كما في جواب مدعي الدار انها له فيقول
صاحب اليد انها ملكي ورثتها او بسبب او وظاهر الاصحاب قولا وفتوى والسيرة المستمرة فيما
بينهم عملا هو طلب اليمين من المنكر ولا يلتفت الى بينته ونقل الاجماع على ذلك
من غير واحد والشهرة محصلة فضلا عن كونها منقولة وظاهر الرواية المشهورة فتوى
وعملا البينة على المدعي واليمين على من انكر ايضا اختصاص اليمين بالمنكر واختصاص
المنكر باليمين لان التفصيل قاطع للشركة اذ لو جاز للمنكر البينة لما اختصت
بالمدعي ولو جاز للمدعي اليمين لما اختص بالمنكر وظاهر الرواية اختصاص كل منهما بكل منهما
كما تقرر في باب القسمة والتفصيل ان هذا المذا فان قلت ان كون اليمين على
من انكر معناه انه يكتفي به منه فلا ينافي قبول بينته عوض يمينه لو اقامها من نفسه
قلنا ظاهر الفقرتين ان اليمين والبينة ميزان بها المدعي والمنكر فكما لا يكفي يمين المدعي
لا يكفي بينة المنكر فمعنى الرواية الالزام والشرطية في ثبوت حق المدعي وفي رفع
الحق عن المنكر الا الاجزاء بكل واحد منهما وهو المفهوم عرفا والذي فهمه الفقهاء فلا على

وحديث

وحديثنا ما بعده ايضا الرواية الاخرى المعتبرة وهي حسنة منصور وفيها ولا اقبل من
الذي في يده بينة لان الله عز وجل انما امر ان تطلب البينة من المدعي فان
كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل وفيه اشارة الى تفسير
الحديث المشهور وفي الفرق الشيء بيد رجلين انه يوزع بينهما اذا عدلت
بينة كل واحد منهما وليس في ايديهما فاما ان كان في ايديهما فهو فيما بينهما نصفين وان
كان في يد احدهما فانما البينة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه ومنها هل البينات
عند التعارض كالاخبار ينبغي فيها طلب المرجح لان ترجيح المرجوح قبيح ولان العمل
بالراجح اقوى او لا ينبغي لان قبول الشهادة امر تعبدي غير منوط بالظن كي يتبع الاقوى
ولان ترجيح المرجوح قبيح موقوف على العلم بالرجحان ولا يمكن العلم مع ان الشارع في
احكامه يفرق المجتمعات ويجمع المتفرقات نعم لو ورد النص به من الترجيح يجب اتباعه
ثم لو بنينا على اعتبار الترجيح فاي ترجيح يعتبر في البينات الظاهر اعتبار الاعدلية
والاكثرية في نفس الشهود واعتبار التقييد وذكر السبب وتقدم الملك في نفس المشهود
به وربما يعتبر كونه داخلا لتأيده بالاصل فيقوى بجهة اخرى وقد يعتبر كونه خارجا لان الامر بها
اقوى من المؤكد ومنها انه مع التساوي من كل وجه فهل الاصل في البينات التساقط
والرجوع الى ما تقتضيه اليد وشبهها او عدم التساقط لتساويه الى اسقاط الحجة ومع
عدم التساقط فهل الجمع اولى فيعمل على التنصيف اخذا لكل من البينتين بما امكن او التخيير
الوزدي بينهما او الحكمي بمعنى تتمم اخذ بايهما جاز او الاصل ما هنا القرعة لانها لكل امر
مشكل وقد ورد فيها اخبار كثيرة دالة على انها تميز المبهم وتخرج المشتبه وانها تفرق

بين المحق والمبطل وجوه اوجهها الاخير ثم ان الوقف في مقام تعارض البينات يراد
بها استخراج الحالف فيحلف من خرجت له لا استخراج صاحب المال اذا عرفت ما ذكرنا
فالبينتان اذا تعارضتا فان شهدتا بالملك المطلق فالمشهور تقديم بينة الخارج
لما ذكرنا من الاجماع والاخبار ولا اعتبار لان بينة المنكر اذا لم تسمع مع عدم بينة
المدعي وان سقط عنه اليمين بها فكيف تسمع مع بينة المدعي وحجته وقيل انها تسمع
وتقدم على بينة الخارج ونسب للشيخ في ف وط وهو ضعيف وما استدل به من ان الاخبار
لا تنهض حجة على دعواه ومحله غير هذا المقام ولو سلم فهي محمولة على التقية ومع ذلك
فهي ضعيفة ومن ان البينة تقوى باليد فتكون حجة اقوى ضعيف مع ذلك لان الكلام
القوة لان اليد تضعف الظن بالبينة اذ العلماء استندت الى الاخير في شهادتهما
على انها لا تعارض ما قدمنا وقيل ترجح اعدل البينتين ثم الاكثر فان لم يكن ترجيح فبينة
الخارج ونسب للمفيد ونسب للاسكافي اعتبار الاكثرية فقط ثم الحكم للحالف منهما
ولذي اليد مع حلفهما ونكولهما ولا دليل على قولهما سوى ما يصح فيمن ادعى دارا
في يد اخر فاقام من بيع الدار انه ورثها من ابيه لا يدري كيف امرها قال اكثرهم
بينة يستحلف ويدفع اليه وفي بغلة اختصما فيها فاقام كل منهما بينة على انهم انتجوها
على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا فقضى عم لاكثرهم بينة واستحلفهم وهو ضعيف لعدم
التصريح في البغلة لانها في يد احدهما فتحمل على انها في يد ثالث جمعا بين هذا الخبر
وغيره كما سياتي انشاء الله تعالى ولعدم كون دعوى من بيده الدار متعلقة بالملك
بان يقول انها لي او ملكي بل ادعى انها ميراث من ابيه ولا يدري فلعل ادعاء صاحب
اليد

اليد ذلك يكون هذا الحكم للرواية كما نص عليه الصدوق حيث اخرج هذه الصورة
عن محل النزاع على انها من شهادة البينة بالسبب لذي اليد اقرب وليست من صورة
المسألة ولعدم اعتبار الاعدلية فيها قبل الاكثرية كما ذكر المفيد وعدم اعتبار بينة
الخارج مع التساوي كما ذكره ايضا ولا اعتبار الحلف فيها مع الكثرة ولم يعتبره المفيد
وليس فيها دلالة على مجموع ما ذهب اليه ابن الجنيد ايضا نعم في رواية ضعيفة فان كان
في يد واحد منهما فاقام البينة قال عم اقضي بها للحالف الذي في يده وهي لا تدل
على ما ذكره ابن الجنيد مفصلا فالقولان ضعيفان وقيل بالرجوع الى القرعة مطلقا ونسب
للعماني ودليله عمومات روايات القرعة وخصوص ما جاء من الرجوع اليها فيها وفيه
ان الروايات لا تقاوم ما قدمناه من الادلة الدالة على تقديم بينة الخارج
فتخص بها اخبار القرعة فتحمل على ما اذا كانت العين بيد ثالث كما فهم الاصحاب
على ان القرعة في الروايات لاستخراج الحالف فقط ونقل عنه انه لاستخراج المالك
ونقل عن الشهيد انه نسب اعتبار الاعدلية ثم الاكثرية الى اكثر القدماء وعن [illegible]
قدماء الاصحاب وانكر هذا النقل بعض المتاخرين وقابل هذا الانكار بان المعروف
بين المتقدمين والمتاخرين ان المنكر لا تجدي له البينة ولا يحكم بها الحاكم للمنكر قويت بذكر
السبب ام لا حتى انهم استشكلوا في سماعها للتسجيل من دون دعوى وفي سقوط
اليمين بها من مدعي رد او وقوع وان كان الاظهر جواز الامرين بل الاظهر سقوط
اليمين بها في كل ما ترجع اليه اليمين اثباتا ونفيا وعلى كل حال فكيف يجتمع هذا مع نقل
عن قدمائهم بالترجيح بالاعدلية والاكثرية بل كيف يجتمع ذلك مع الخلاف الكثير ههنا لان

الا فقط عن الحجية لا يعارض ما هو حجة نعم الآن نقول ان ذلك عام وهذا خاص فيكون
مما يتم بها ذلك على عدم حجية البينة للمنكر في غير هذا المقام التي وردت فيه هذه الروايات
فلا بأس بالقول بعدم حجية البينة للمنكر الا في دلالته ما دلت عليه من الآثار في دعوى
الاملاك عند التعارض او نقول ان البينة هنا ليست حجة ولا يثبت للمنكر شيئا الا
اذا لم يقم المدعي بينة ولكنها تهدم حجة المدعي ولا غرو في الجمع بين دعوى عدم حجية
البينة وبين دعوى هدمها لما هو حجة عند التعارض او نقول ان البينة هنا ليست حجة
للمنكر في مقام النفي كما يقول اقرضتك ولم اعطك فيقول لا واما في مثل هذا المقام فهي حجة
لان ذي اليد مدع لمخالفة اصالة عدم الملك وهو يدعيه الا ان اليد جعلته منكرا
من جهة موافقة ظاهر اليد ثم تقبل هنا البينة منه وتجزي عن اليمين ويحصل التعارض
بالبينات وح فيلتزم هنا من لا يقدم بينة الخارج بجعل بينة المنكر حجة بنفسها
وتقبل مع الانفراد ويسقط بها اليمين والحق ذلك بناء على عدم تقديم بينة الخارج
وبناء على ذلك كما هو الحق يسقط هذا الكلام من اصله وان شهدت بينة الخارج
بالسبب وبينة الداخل بالاطلاق فاولى بقبول بينة الخارج من الشهادة المطلقة
خاصتها لو قيدت بينة الداخل في السبب بغير اسباب الملك الحقيقي او ملازمه
او ملزومه او لوازم التصرف سواء جعل علة للملك او معلولا او ذكرت مع الملك
لا على جهة القيدية او على جهتها او بالجملة ما يفيد الشهادة بالملك قوة
اذا كان لا ينكر لعدم احتمال اطلاع البينتان عليه واتفقت بينة الخارج
فالمشهور نقلا بل تحصيلا والمنقول عليه الاجماع تقديم بينة الخارج مطلقا سواء كان
السبب

بسبب مما يتكرر كالصياغة والخياطة او لا كالنساج والحياكة للابريسم وشبهه وهو الاقوى
وهو الذي يقتضيه عموم الادلة المتقدمة وروايات المدعي والمنكر وقيل بتقديم الداخل
لقوتها بذكر السبب وللاجماع المنقول بنقل الشيخ وبظاهر كلام ابن زهرة وافتى به
كثير من فقهائنا كالشيخ والقاضي والطبرسي والفاضلان والشهيدان وغيرهم ولا
حجة لهم بعد الاجماع وللاعتبار رواية جابر وفيها قضى لصاحب اليد لما اقام كل منهما
بينة انها نتجت عنده وغيرها من الروايات المتضمنة لتقديم بينة الداخل على الخارج
مع تضمن كل منها السبب فتقديمها على بينة الخارج مع عدم تضمنها ذلك اولى
كرواية غياث بن ابراهيم في رجلين اختصما عند علي عم في دابة فاقام كل منهما
بينة انها انتجها فقضى بها للذي هي في يده والاخرى عن امير المؤمنين عم انه كان اختصم
في جارية فزعم احدهما انه اشتراها والآخر انه انتجها فاقام كل منهما بينة فقضى بها للذي
نتجت عنده لتضمنه تقديم السبب القوي وهو النتاج على الضعيف وهي ليست
صريحة في كونها في يد من نتجت عنده ورواية اسحق بن عمار عن الصادق عم انه قيل له في
رجلين اختصما في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده قيل له فان كانت
في يد واحد منهما قال اقضي بها للحالف الذي هي في يده اي شدة على الحلف وليس
فيها صراحة بتقديم المقارنة للسبب وفي الجميع ضعف لانا لا نقول بالاصل فلا
نتمسك بالاولوية الحاصلة منها على ان رواياتها ضعيفة لا تصلح لاثبات المطلوب
وعلل العلامة في المختلف تقديم بينة الداخل مع السبب على بينة الخارج مع الاطلاق
ان جانب الداخل اقوى ولهذا اقدم بينته على يمين المدعي فلتقدم بينته على

بينة وان لم يد او سببا بخلاف الخارجة ولان البينتين تعارضتا فسلم اليد والسبب
فيتوثر اخذهما وجميع هذه الادلة وان قويت باجتماعها الا انها لا تقاوم تلك الاخبار
الادلة الدالة على ترجيح بينة الخارج بقول مطلق ولو قيدت بينة الخارج والداخل
بالسبب تساويا او تفاوتا في القوة على ما يظهر من اطلاق الاصحاب وان كان في
الرواية المتقدمة ما يقتضي ترجيح قوي السبب على ضعيفه قدمت ايضا بينة الخارج
ما ثبت القول به للمشهور ودل عليه الاجماع المنقول على بينة الخارج مطلقا
وعموم الروايات المشتهرة فتوى وعملا وغاية ما يدل على تقديم بينة الداخل هنا
الروايات المتقدمة وهي اما مطرحة او محمولة على التقية لانها اقرب الى مذهبهم
كما صرح به جملة من الافاضل ولانها ضعيفة السند منها غايته ومنها ترتيبه وليس
فيها صحيح يعتمد عليه في معارضة ما قدمناه والاقرب لزوم اليمين على الداخل
مع بينة لو قلنا بتقديمها لعموم اليمين على من انكر فلو لم يحلف قدمت بينة
الخارج بها وسهما ولو كانت العين في يد ثالث ولم تقر بها لاحدهما فالمشهور
انها تقضي بها لاعدل البينتين فان تساويا عدالة فلاكثرهما فان تساويا كثرة
اقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضي له بها فان احلف الاخر وكانت
له فان نكلا قسمت بينهما نصفين كل ذلك للاجماع المنقول وفتوى المشهور
ولانه الجامع بين الاخبار المختلفة الدالة بعضها على اعتبار الاكثرية كرواية القوم
الذين اختصموا في بغلة حيث حكم لاكثرهم شهودا ومورد ما هو الى رجع عن
الاثنين اطلاقا او خصوصا كما ذكره الاصحاب فقيدنا اخبار القرعة بالرواية الدالة

على الاكثرية استحقاقا وتقديم الاعدلية على القرعة من رواية علي عليه السلام اذا اتاه رجلان
شهود عدلهم سواء وعددهم اقرع بينهم فيجعل الحق للذي يخرج عليه اليمين اذا احلف فيفهم
منه ان العدالة مقدمة على القرعة ولكن ليس في الاخبار ما يدل على تقديم العدالة على الاكثرية
ولا على ما اذا كانت الاعدلية في جانب والاكثرية في جانب اخر ولا يبعد ان القرعة
ههنا هو الاصح في محل شك للاخبار الدالة على ذلك لان هذا من الامر المشتبه وقد جاء
في الخبر كل مجهول ففيه القرعة وفي اخر ما تقارع قوم ففوضوا امرهم الى الله الا خرج
سهم المحق انتهى اعدل من القرعة مضافا الى خصوص روايات القرعة الشاملة
باطلاقها لذلك وربما يخص رواية اسحاق بن عمار ردها فقيل له لو لم تكن في
واحد منهما واما ما البينة قال احلفهما فايهما حلف ونكل الاخر جعلتها للحالف
فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين تحملها على ان الحالف من اخرجته القرعة ويقوى
به فائدة القرعة ذلك لا استخراج صاحب المال وذهب الشيخ في المبسوط هنا
الى القرعة ان شهدت البينتان في الملك المطلق والتنصيف ان شهدتا
بالسبب معا ولو انفردت احداهما بالسبب قدمت على المطلق لحمل الاخبار الواردة
في القرعة على المطلق وما دل على التنصيف على انهما ذاتا سبب كرواية غياث في دابة
تنازع فيها رجلان كل ادعى انه انتجها فقضى بها للذي في يده وقال لو لم تكن في
يده جعلتها بينهما نصفين ولا دلالة على هذا التفصيل في الاخبار لان اخبار القرعة
مقيدة باخبار الترجيح والرواية الاخيرة ليست من تعارض البينتين ونقل عن ابن
الجنيد هنا انه مع تساوي البينتين عند تعارض البينتين اليمين على المدعى عليهما

حلف فله وان حلفا جميعا كان المال بينهما نصفين وكانه استند الى رواية اسحق بن عمار
ولكن ليس فيها اشتراط التساوي عددا ونقل عن ابن عقيل اطلاق القول بالقرعة وهو جيد
من جهة الاخبار الا ان الاخذ بها بعد تقييدها بالمرجحات جمعا بين الاخبار وهو الاقوى
ولو اقر من في يده العين لاحدهما او لهما كان المقر له داخلا ومن لم يقر له خارجا ولو
قال هي لاحدهما لا اعرفه فالظاهر انه يجري عليه حكم ما لم يقر لاحدهما بعينه وكذا لو قال
لمن لا اعرفه ولو قال ليس لي وسكت فهي بمنزلة ما لا يد لاحد عليها وحكمها بمنزلة ما لو كانت
بيد ثالث ولم يجب بشيء ولو اعترف بها المعين حاضرا او غائبا غرم لمن اقر بها
لاحدهما او لكليهما والا فلا لزوم لعدم تفويته شيئا تسبيبا او مباشرة تسبيبا او مباشرة
لاستحقاقهما لها ببينتهما وفي جميع هذه الصور تسمع بينة احدهما مع بينة الاخر اذا
شهدت بانها ملكه الى الان والله اعلم انه قد يشكل ان القرعة لاستخراج صاحب اليد
ولكن ثم جعل اليمين استظهارا فان لم يحلف فلا حق له ثم انه يظهر من الصحيح انه لو كانت
احد البينتين اكثر استحلف اهلها ومقتضاه انهم اذا لم يحلفوا فلا حق لهم وجملة من
الاصحاب لم يعتبر الاستحلاف مع الاعدلية والاكثرية مطلقا ومنهم كالصدوق
والشيخ والقاضي يعتبره مع الترجيح بالكثرة كما في الرواية ومنهم من اعتبر مع
الترجيح بالاعدلية ايضا كالشهيد ره في الروضة ونسب للشيخ في الخلاف نقل
الاجماع عليه والقول باليمين مطلقا مع الترجيح ومع القرعة مع قربه احوط فعلى ذلك
من لم يحلف رجع اليمين على صاحبه وكان الحق له ويشكل القول بحجيته اذ لا دليل عليه
سوى الرواية وهي ظاهرة في المذهب استظهارا لخلو الاخبار عن اعتبار اليمين فيما

سوى

سوى اخبار القرعة والاصحاب في هذا المقام عباراتهم مختلفة فمنهم من قصر على اعتبار
الاعدلية خاصة كالمفيد ومنهم من ذكر الاكثرية كالكافي والصدوقين وربما شعرت
بعض عباراتهم بتقديم الاعدلية ولكن لم نعثر لهم على التصريح بذلك ومنهم من ذكر
الاعدلية والاكثرية كموضع من الخلاف ونسبته الى الاصحاب ومنهم من ذكر المرجح
من دون بيانه مفصلا ولم يذكر القرعة بعد العجز عن المرجح مطلقا كما نسب للشيخ في الخلاف
مدعيا عليه الاجماع ومنهم من فصل كما ذكر الا انه قدم الاكثرية على الاعدلية كابن
ادريس مشعرا بدعوى الاجماع عليه ومنهم من اقتصر على القرعة كما ذكرنا كابن عقيل وقد
عرفت الاخبار ايضا ليس فيها خصوصية الترتيب الذي اخترناه ولكن بضميمة فتوى
المشهور والاجماع المنقول على الترتيب المتقدم يقوى القول به وينبغي ان يعلم ان
ظاهر الاصحاب ان ذي اليد لو صدق احدهما او كليهما لا يكون ببينة المصدق كبينة
صاحب اليد وغيرها كبينة الخارج بل الحكم فيها هنا تقديم ذي البينة لو كانت واحدة مع
يمينه مطلقا وتعارض البينتين هنا مقتضى للترجيح بالاعدلية والاكثرية مع اليمين ايضا
للبينة الراجحة فان لم يكن يمين من صاحبها احلف الثاني فان امتنع وتساويا فالقرعة
مع اليمين فان نكل ردت على من لم تخرجه القرعة وظاهرهم ان اليمين لاثبات
حقه من المدعى للآخر لا لاثبات حقه على من كانت العين في يده بمنزلة الآخر
بالنسبة اليهما اذا انكرهما وبمنزلة الداخل لمن صدقه اذا صدق واحدا منهما فحكمها
بينة عند عدم البينة وعند البينة من كل منهما او من احدهما فتنتزع العين من يده
وليس له يمين عليهما او على احدهما عند انكاره لهما او لاحدهما ويظهر من بعض المتأخرين

القطع بانه لو صدق احدهما او صدقهما حكم لمن صدقه بانه ذو يد ويجري عليه حكمه في
اليد فيقدم بينة من لم يصدقه على القول بتقديم بينة الخارج وهكذا ان يكون محل المسئلة
فيما لو كذبهما او يقول لا اعلم ولا ادري او لم يكن الشيء تحت يد واحد اصلا او
يقول هو لغيري او لفلان ولم يصدقه فلان او صدقه ولم يصدق احدهما او يقول
هو مجهول المالك اساسا او يقول هو لغايب او لغير ذلك ويمكن توجيه لزوم اليمين على
الاعدل شهودا او الاكثر بان الاعدل والاكثر بنظر المشهور كصاحب يد
بالنسبة الى المدعي الاخر يجب تقديمها على الخالي منهما الان البينة مع الخارج
من هي [illegible] انما تقدم عليه لا على المدعي الاخر فاذا قامت البينتان عليه
وقدمنا الاعدل اذ يوجب اليمين من صاحب اليد لا من بينة اعدل فصار
كصاحب اليد وكان الذي بينته غير الاعدل خارج فاما ان تقدم هي لانها
بينة خارج او تقدم بينة الاعدل مع اليمين لان بينة الداخل لا تقبل الا مع
اليمين فان قلت بينة الخارج مقدمة فلا حاجة الى هذا التكلف قلنا نعم ذلك
في الخارج الحقيقي لا المنزل منزلته بل هذا خارج يضعف في مقابلة الاعدل
والاكثر واليمين ودار الخارج والداخل تحقيقا لكان تصديق ذي اليد لاحدهما
يكون من باب الداخل وذكر الاصحاب لم نر له عند تعارض البينة بمنزلة ذلك
تذنيب يتحقق التعارض بين الشاهدين ذكرت الجميع او اناثا او ذكرا في جانب
وانثا في جانب اخر في مقام يصح فيه شهادات الاناث ولا يتحقق بين ان يدعي
وشاهد ويمين نصف الشاهد واليمين عن معارضة الشاهدين لان اليمين منزلة
لانه

لشاهد الواحد في الحجية وليس بمنزلة الشاهد الاخر ولان اليمين المدعي بمنزلة تصديق
المدعي نفسه والشاهد مصدق لغيره ولان دليل الشاهد واليمين عمدته الاجماع
وحكايات الاحوال والمتيقن منها في غير مقام معارضة الشاهدين ولان الترجيح
في مقام تعارض الخارجين امر مطلوب والشاهدان راجح من الشاهد واليمين ولانه
المشهور بل كاد ان يكون اجماعا ويعرف من اطلاقات حجية الشاهد واليمين
انما عارضهما الشاهدان ونسب الشيخ نادرا في المبسوط احتمال القول بالمعارضة
وليس ظاهرا في ذلك فضلا عن الصراحة هذا كله في الخارجين واما الخارج والداخل فاذا حضر
شاهدا الخارج مع يمينه يقدم على شاهدي الداخل لعدم اعتبار بينة الداخل الا ان
تشهد بينة الداخل بالسبب والخارج بالمطلق فهناك لا يسمع الشاهد واليمين
من الخارج على وجه قوي وكذا لو تداعيا ما في يد الآخر فانه يقدم الشاهد
واليمين على الشاهدين من الخارج بالنسبة الى ما في يد الداخل ساقطها لو تداعيا
ما لا يقبل القسمة كالزوجة وكانا خارجين فليس الا الترجيح بالاعدلية والاكثرية
مع الاستحلاف وبدونه على الوجهين ثم القرعة مع الاستحلاف وبدونه فان
حلف من خرجت له القرعة فله والا ردت اليمين على الاخر فان حلف فله
وان نكلا اخذ بموجب القرعة ولا يقتصر الى قرعة اخرى ويظهر من الاصحاب
سقوط اليمين مع القرعة فضلا عن سقوطها مع الترجيح لعدم الفائدة لعدم امكان
القسمة مع نكولهما وفيه ان فائدة اليمين لا تختص بالقسمة عند نكولهما بل قد يكون
فائدتها حلف الاخر نعم قد يقال بسقوط اليمين لرواية داود بن يزيد العطار في امرأة

تعارضت فيها البينتان وكان الذي بينة غير الاعدل خارج فاما ان تقدم هي لانها
بينة خارج او تقدم بينة الاعدل مع اليمين لان بينة الداخل لا تقبل الا مع
اليمين كل قالت هي لمدعيها قال (ره) بعد ان اعتدال الشهود وعددها اقال
يقرع بين الشهود فمن خرج اسمه فهو المحق وهو اولى بها وهي ملونة بفتوى الاكثر
هذا كله ان لم تصدق احدهما كما هو ظاهر الرواية لان فيها انها امرأة غيرهما
وان صدقت احدهما كانت البينة لمن لم تصدقه على الاقوى من تقدم
نظر للمرجحات او لمن صدقته في وجه قوي لتأيد بينته بتصديقها اياه ولو
صدقتهما معا انتفعت بها القسمة فلا بد من الترجيح من اليمين او بدونه
والا فالقرعة مع اليمين وبدونه وبدونه في المقامين هو الاقوى وقد
يقال انه عند تعارض البينتين مطلقا ايهما حلف مع بينته يقدم قوله لانجبار
بينته باليمين فان حلفا او نكلا فالمرجح او القرعة كما تقدم وهو وجه وربما
ظهر من بعض عباراتهم ان هنا المعروف بين الاصحاب الترجيح للبينة
المشتملة على الملك مطلقا او الملك السابق سواء ذكرا العدد فقالت
الاولى سنتين وقالت الاخرى سنة او لم يذكراه فقالت الاولى من قديم الزمان
وقالت الاخرى من حادثه بل ربما الحق بالاولى معلومة التاريخ وبالاخرى
مجهولة التاريخ لاصالة تأخر المجهول عن المعلوم ونسب الترجيح بالمشهور ابن فهد
فضل بل قال لا اعلم فيه خلافا فاورد على ابن ادريس حيث منع الترجيح
به وجعله من متفردات الشيخ وان الترجيح به معادة وانه قياس وليس من
مذهبنا

مذهبنا بان قوله مخالف للمعروف بين الاصحاب ومشهورهم والحق مع المشهور
وذلك لقوة الشهادة بالقديم على الحادث عرفا في مقام الشهادة ولتعارض
البينتين في الوقت المشترك فيبقى القديم لا معارض له بشيء فيستصحب اثره وقد يقال
ان الاستصحاب قطعه بينة الثاني وشهادتها فهي غير حجة في الوقت المشترك لمكان
التعارض ولكنهما حجة في دفع الاستصحاب وفيه ان سقوطهما في الوقت المشترك
يبطل تأثيرها في قطع الاستصحاب وقد ان بينة الملك الحالي منزلة المقيد
كما لو شهدت انه اشتراه من الاول او انه نجه فانها تحكم بها فيمكن ان تكون
الشهادة بالملك الحالي صحيح الشهادة له لانه وشهد فتقوى ولا اقل
من التساوي وفيه ان ذلك مسلم لو شهدت الاولى بالملك المطلق اما لو شهدت
به الى الحال فانه يرتفع ذلك الاحتمال ويفرق بين الشهادة بالملك الحالي
وبين الشهادة بالشراء ونحوه الا ان الشهادة بالشراء لا تعارض الشهادة
بالقديم الا بما تضمنته من نفي الانتقال والنفي في الشهادة لا يعارض الاثبات
كما ان الشهادة في الحال نفي للاقدم فلا تعارضه فيثبت القدم ويتساقطان
في المشترك فيبقى الاقدم من غير معارض لاستصحابه وتعارضه ويتساقطان في الوقت
فيستصحب اثره هذا كله فيما اذا شهدت البينة بالملك القديم مصرحة
ببقائه الى حين الشهادة سواء كان ذلك التصريح من جهة العلم بالبقاء
او من جهة الاستصحاب بناء على جواز الشهادة بالاستصحاب ولزوم التحقق
للشهادة فيتوقف بل لو صرحت بالاستصحاب فقالت وذلك ثابت بالاستصحاب

او قالت ولا نعلم له مزيلا سواء دلت بهذه اللفظ على العلم كما تقول ولا
نعلم في ذلك خلافا او دلت على بل لو قالت ولا ندري زال ام لا لحكم
للاستصحاب ومنع بعضهم سماعها بهذه الصورة لدلالتها على التردد وبخلاف
الاول فانها تدل اما على الظن او الجزم وفيه نظر لعدم مدخلية الصورة بينهما
بعد العلم بالمراد اما لو شهدت بالملك مطلقا او بكونه قديما مطلقا فلا شك في معارضتها
للشهادة بالحادث لمكان التصريح والاطلاق وامكان الجمع وبالاولى لو
قالت هي ملكه امس او السنة الماضية فانه يزداد باحتمال صدقهم في ذلك مع
علمهم بطرو الملك الحادث ولم ينبهوا اذ لا منافاة بين كونه ملكا لزيد امس
وملك عمرو اليوم باستعمال مورد هذا المرجح في الخارجين فحكمه وفي غيره على
الصياغة الشم نعم ومحله في الخارجين بعد الترجيح بالعدالة والعدد وقبل التوقيع
كما يظهر من بعض الاصحاب وهو الاقرب لان تقديم الاعدل والاكثر مقتضي
لعدم سماع غيره فلو فرض ان الحادث شهد به الاعدل فقد قطع شهادة
غيره وما يتبعها من القديم وانقطع الاستصحاب الحاصل من الاقدمية ضرورة
ان الاستصحاب لا يعارض الحجة نعم عند التساوي وتساقطهما فيتبع استصحاب
القديم لا معارض له مع احتمال تقديمه على العدالة والعدد لتعلقه بالمتن والعلا
كتعلق المطلق والمقيد وهو مقدم على الترجيح بالسند هذا وما الجمع قبل الترجيح ومثله
القول في الترجيح بالسبب كما اذا شهدت احدى البينتين بسبب الملك للخارج
دون الخارج الآخر فقالت اشتراه منه او ورثه من ابيه او نتج في ملكه او شبهه

اوبناه وكذلك الداخل في غير الخارجين فالظاهر ان قدم الملك لا يقدم على بينة الخارج
كما قلنا في السبب لانا اذا جعلنا اليد مانعة من سماع البينة في مقابلة الخارج المدعي
فقد صارت بحكم الساقط فلا يجدي فيها الترجيح من السبب ومن قوة ومن قدم
الملك ومن الاعدلية ومن الاكثرية ومن غير ذلك نعم لو قلنا بسماع بينة الداخل
لرجحها بقوة السبب وقدم الملك وغيره بل لكون البينة فيهما من اقوى الترجيح
ولو كانت العين في ايديهما امكن الترجيح بقوة السبب وقدم اليد لان الحكم
على الكل من الكل فكل منهما بيده ازالة يد صاحبه الداخلة ببينته فالترجيح في محله حتى
في الاعدلية والاكثرية الا ان ظاهر الاصحاب ترك العمل بالترجيح بالاعدلية والاكثرية
والحكم بالتنصيف عند تعارض البينتين ولعلنا لو اتبعناهم في عدم ترجيح بالاعدلية
والاكثرية لا نتبعهم في عدم الترجيح بالسبب وقوته وقدم الملك والاقدمية على بينة
الملك لو شهدت به في مقام التعارض في غيره اما لو شهد بمطلق الملك
فتسمع في معارضة الملك المطلق وتسمع نفسها وكذا لو قيدته الى الان وكذا لو
قيدته بالماضي وقالت ولا اعلم له مزيلا ولو قالت ولا ادري ازال ام لا
فقد منع بعضهم لصورة التردد والحق الحاقه بالاول ثبوت المعنى وفرق
بعضهم بينهما بالمعنى حيث ان الاول تحقق في مقام العلم والظن المتاخم ولو
بالاستصحاب دون الثانية ومنع توقف الجمع لعدم القطع بالشهادة وقد تبنى
المسألة على جواز الشهادة بالاستصحاب ام لا وعلى تقدير الجواز فهل يقبلها الحاكم
عند الاطلاع على ذلك والذي يظهر ان البينة اللاحقة لا يعارضها مجرد الاستصحاب

او الشهادة به عند العلم بذلك ولا يكفي من الشاهد ان يقول اشهد بانه ملكه بالامس
ولا ادري الان اذ الايدي الشهادة بصورة القطع او ما شابهها والظاهر انه يصح له
الشهادة بالاستصحاب الا اذا كان مطمئنا به ظنا ما ظنا عاديا ولو كان شاكا
لما ذكره بعض الاصحاب حوال لم تجز له الشهادة ويقوى عدم سماع الشهادة
بالملك لو قيدت بالماضي فيما لو قال اشهد انه ملكه امس وسكت لاحتمال علمه
بطرو الزوال ولا كذب في الشهادة نعم قد يعارض بالاستصحاب انه شئ من
الاقرار كما اذا شهد عليه شاهدان انه اقر لزيد امس بالملك اما قرانه اقر بذلك
اما لو اقر انه لزيد امس بعيد ذلك لم يكن اقرارا بالحال فلا يلزم به مع احتمال
جر ذلك بالاستصحاب وفرق العلامة ره بين استصحاب المشهود به وبين
استصحاب المقر به ان الاقرار يكون عن تحقيق بخلاف الشهادة فانها قد تكون
باعتبار اليد وقضائها بالملك ظنا وحكم في الاقرار باتزاعها من المقر له المقر
بخلاف الشهادة فانها قد تكون باعتبار اليد وقضائها بالملك ظنا وحكم في
الاقول وفيه ان الشهادة قد تكون عن علم والاقرار بالملك قد يكون عن مرور
بما صرح الشاهد بالسبب المعلوم سببيته للملك فينفي احتمال الاستصحاب
فليعمل فيها او لا يعمل لقوة اليد الحالية فلا يعمل فيها بعادة اولى في عدم سماع الشهادة
بالملك السابق اذا لم تدل الشهادة على الملك في الحال الشهادة باليد الاسا
ودعوى ان الشهادة باليد مستندة الى الرؤية فتكون قطعية غير مسموعة لجواز
القطع بالملك قطعا يقوى على شاهدة اليد القاضية بالملك وللشيخ قول بسماعها
استنادا

استنادا للرواية عن احدهما ع في رجل اشترى جارية فخرجت فجاء رجل يقول انها
هذه بنتي مني بالامس وشهد له رجلان بذلك فقال له لمهما ولا تجزي عن واحد
منهما وفيه ان ظاهر الرواية ان الشهادة فيها على الملك الحالي لا على اليد السابقة
ويسمع من الشاهد لو قال هو ملكه بالامس اشتراه عن المدعى عليه بالامس او وهبه او
اقر له بها لاستناد الشهادة الى التحقيق ولو اشتراه من فلان غير المدعى عليه لم يعتبر
حتى يقول وهو ملكه الان لاحتمال كونه وكيلا عن المدعى عليه ولو شهدت بينته
انه غصبها من زيد واقام عمرو انه اقر له بها قدمت بينة الغاصب ولا يضمن
لعمرو شيئا لعدم تفريطه وبالجملة فالاقوى عدم جواز الشهادة بالاستصحاب ما لم
يحصل ظنا متاخما قريب القطع بحيث يجري العادة بالقطع به فاذا عرف الحاكم
ان الشهادة بالملك الحالي كان كذلك ولو باقرار الشاهد لم يسمع شهادته الا
نعم لو ابرزها بصورة القطع قبلت ظاهرا وليس على الحاكم السؤال نعم هل للحاكم ان
يحكم بالاستصحاب لما قطع به الشاهد من الملك الاول الظاهر ان له ذلك
فيما لا يعارض الاستصحاب فيه حالية لقضاء اليد الحالية بالملك شرعا وفيما
لا يعارضه شئ من ذلك كالشهادة على دين بالامس او قرض على زيد فانه
يكفي الحكم بالدين بالاستصحاب ولا يحتاج الحاكم الى السؤال الان هل انه الى الان
ولكن يشكل ذلك في الاقرار او الشهادة به كما اذا اقر اليوم انه لزيد بالامس او اقر
امس انه لزيد او اقر انه غصبه منه امس فان الظاهر من الفقهاء ان الحاكم يحكم بان
المال لزيد بالاستصحاب ولا يفتقر في الاقرار او الشهادة به الى ضميمة الى الان

ولذا لو شهد شاهد ان يحكم الحاكم عليه بالاس وكان الفرق ضعف الشهادة عن الاقرار
في الاثبات فيضعف استصحابها عن سلب الملكية عما تقتضيه اليد الحالية
بخلاف الاقرار فان استصحاب اثره يقوى بقوة اصله وكل بينة شهدت بسبب
خاص على ذي اليد من عارية او غصب او نحوه بالاسبق على الاقوى استصحابا
لما خصصنا الشاهد من السبب الخاص حادي عشرها اسباب الترجيح امور الاعدلية
والاكثرية والحق بها الاخطية والاعرفية والخارج واليد والسبب الخاص
والسبب الاقوى والاقدمية والقدم والتصرف والتوقيت والشهادة بالملك
اقوى من الشهادة باليد والشهادة باليد اولى من الشهادة بالتصرف والشهادة
بالملك المقرون بالسبب او المقرون بالقدم اولى من غير المقرون ولو تعارض
الاقتران بالسبب والاقدمية احتمل التساوي وترجيح الاقدم وكل بينة سابقة
مقدم على اللاحقة وان قويت اللاحقة وضعفت السابقة في وجه والصور
المحتملة في التعارض كثيرة وبناء على ما ذكرنا فشهادة الملك تقدم على شهادة
اليد وان اقترنت بالسبب او كانت اقدم وكذا شهادة اليد وان اقترنت
بالسبب الى التصرف وشهادة التصرف بالنسبة الى غيره وقوى كل مرتبة اقوى
من ضعيفها ومراتب العمل والدلالة بمراتب العدالة والاكثرية ومبنى المسئلة
هل المدار في الترجيح على الظن او على التعبد فيقتصر على ما في الاخبار [illegible] او نحوه
ولا يبعد ان ما في الاخبار تنبيه عن ملاحظة الترجيح في الجملة الا ان ما في الاخبار
مقدم على غيره وذكر بعض المحققين انه كان حيث للترجيح اسباب خمسة فان
انفردت

انفردت احدى البينتين بواحد حكم لها وان اشتركا اقرع بينهما ان تكافأوا وان تفاوتا
فذو السببين اولى من ذي السبب وذو الثلثة اولى من ذي الاثنين ولو انفرد
كل واحد بواحد فان قوة العدالة او كثرة العدد فلا ريب في تقديمه واما الثلاثة
الباقية فاقواها القدم فيقدم على السبب وان لم يتكرر كالنتاج والشهادة بالملك
المقيد بالسبب اولى من الشهادة بالملك المطلق والشهادة بالملك المطلق اولى
من الشهادة بالتصرف مطلقا اقترنت بسبب ام لا كانت اقدم ام لا والشهادة
بالتصرف اولى من الشهادة باليد مطلقا كذلك والشهادة باليد اولى من السماع
والشهادة بتقديم كل واحد اولى من الحادث والمقرون بالسبب اولى من غير
المقرون وهذا احسن غير ان تقديم التصرف على اليد لا تقتضيه اذ اليد اقوى
وقد يكون بين اليد والتصرف اختلاف فرب يد اقوى ورب تصرف اقوى
ويرجع الى نظر الفقيه كما ان الايدي مختلفة قوة وضعفا كيد الزوج والزوجة والخادم
والمخدوم وكذا التصرف مختلف وقد يقع التعارض في بعض اليد الحالية المقطوع
بها والشهادة بالملك السابق او اليد السابقة ويسمى الشيء ثم مسائل احدها
البينة مثبتة للملك من حين اداها على نحو ما ادته فان ادت ملكا مطلقا
ثبت من زمن الشهادة لا ما قبله فان ادت مقيدا بوقت سابق ثبت
من ذلك الوقت فعلى ذلك فالنماء المتصل من حين ثبوت الملك لمن
قامت له وكذا ما كان بعده مطلقا والنماء المنفصل قبل ذلك لمن كانت في يده
قبل الاثبات وسبب دخول النماء المتصل بعد دخوله في المشهود له كالصوف واللبن والقرن

والبيض لان البيض لا يعلم وجوده الا مع وجود الغير ولا يكن تميزه فهو داخل في غيره المشهود به
كما تدخل هذه في البيع والعتق واما النماء الذي لا يعد جزءا كالحمل والثمرة ونحوهما
فلا يدخل في المشهود به وان كان متصلا حين الشهادة لعدم التلازم بين الثبوت
ملكية العين للمشهود له وملكية النماء والذي اليد وظهور كون النماء تابع للمشهود
بحيثية ملكية تبعا لا يعارض اليد القاضية بملكها فخرج ما شهدت به البينة
وبقي الباقي على حكم اليد نعم لو قالت هذه الدابة ملكه نتجها عنده او هذه
الشجرة غرسها بيده افاد ملكية النماء للمشهود له وهذه القاعدة جارية في
كل مبيع ظهر بعد شرائه انه مستحق للغير وكانت الشهادة انه ملك الغير على الاطلاق
ولو شهدت انه ملكه الا الان لم يكن منافية لشرائه من اخر لاحتمال ان المشهود
له ملكه بعد شرائه نعم يشكل في الشهادة المطلقة ان الفقهاء حكموا بانه لو شراها
فظهرت بالبينة المطلقة انها ملك الغير رجع المشتري على البائع بثمنها لانه قد انكشف
بالبينة الحادثة انها لم تكن للبائع وكذا الوقت قبيل اذا اشتراها من موهوب
او من مشتر اخر وهكذا وذلك يقتضي كونها ملكا للمشهود له قبل الشراء فيقتضي
كون النماء كله حتى المنفصل للمشهود له فكيف يجمع هذا مع الحكم بان النماء
المنفصل للمشتري وبالجملة فالحكم بكون النماء للمشتري وبين رجوعه بالثمن على البائع
جمع بين متنافيين قيل وقد نزل ذلك ان الحكم ببقاء النماء على ما اذا لم
يدع المشتري الابتياع المستلزم لتقدم ملك المدعى عليه ذلك وفيه ان المشتري
بعد اعترافه بالشراء من الغير وقيام الحجة على انها ملك غير البائع عادة النماء لمن
قامت له

قامت له الحجة ادعى او لم يدع الا ان يقال ان اقصى ما هناك اطلاق دعوى الابتياع
من المشتري ليرجع بالثمن وهو اعم من الابتياع الذي يحصل به اصل ملك المشتري
للعين المتقدم على حصول النماء ومن الابتياع المتاخر عن حصول النماء بان يكون
المشتري كان مالكا من قبل فصل النماء ثم انتقلت منه وقتا وتبعها الايدي ثم ابتاعها
واقيمت البينة المطلقة على انها ملك اخر فانتزعت منه ففي هذه الصورة يصح
اجتماع الحكم ببقاء النماء له وجواز رجوعه بالثمن وهو لا يخلو من نظر بل خلاف
ظاهرهم ولو قيل لا يرجع على البائع الا اذا ادعى خصمه ملكا سابقا على الشراء
كان قويا ويمكن تنزيل كلامهم على ذلك ثانيها شهادة البينة بالسبب لا تنفع
مع اطلاق الدعوى بل يؤكده فان المدعي اذا اراد تاكيد الدعوى فادعى بسبب
لم تنفع تلك الشهادة لتبرع الشاهد بها فلا بد من اعادتها ولو ذكر المدعي
سببا وذكر الشاهد اخر احتمل بطلان الشهادة من اصلها ان ناقضت ذلك
السبب كما يقول المدعي كسبته فيقول الشاهد ورثته واحتمل الصحة فتسمع الشهادة
بالملك المطلق دون السبب واحتمل بطلان الشهادة اذا كانت الشهادة
بالملك مستندة للسبب بحيث ان العلم بها مستند للعلم به والاقوى صحتها
بطلان الشهادة في مورد الاقتصار على السبب دون ذكر الملك والشهادة
به لتكذيب المدعي لشهوده في ذكر ما ينافي سبب المدعي سبب ما شهد
فلا باس لان الشهادة منحصرة على الملك واختلاف السبب مع عدم تضاده
غير مناف لامكان اطلاع كل من المدعي والشاهد على غير ما اطلع عليه الاخر

او ذكر كل منهما سببا غير ما ذكره الاخر مع وجود كل منهما في المشهود به ثالثها
لو تداعيا على عقد او ايقاع او حكم من الاحكام انه صحيح او فاسد كان القول
قول مدعي الصحة ولو اقاما بينة كانت البينة بينة مدعي الفساد لانها بينة خارج
ومدعي الصحة وان خالف قوله الاصل لاصالة عدم الصحة الا انه موافق
للظاهر وللقاعدة الشرعية بل لاصالة العدم حيث تكون الدعوى لو ترك
نفع ويوافق اليد غالبا ولان مدعي الفساد وان وافق الاصل الا انه لو ترك
ترك ولو ادعى على وكيله انه اجر بدون اجرة المثل او باع بدون ثمنه فالقول
قول الوكيل والبينة بينة الموكل لانه بمنزلة الخارج والوكيل بمنزلة الداخل لكان اليد
يده والتصرف تصرفه رابعها لا تقبل الشهادة بالملكية بمجرد الشهادة بسبب
لا يوجب الملك كالشهادة بان هذا اشتراه من فلان الا ان تقول البينة وهو
ملكه او وهو ملك البائع لجواز ان يبيع الانسان مال غيره وكذا الشهادة بانها
بيده او باستيجاره والتبع بذلك في الخلاف نظرا الى استلزام ذلك الشهادة
بتصرف الاول الدالة على ملكه ولدلالة اليد ان تقر على الملكية فكان اليد ظاهرة
بالملكية وان احتملت العدوان والعارية والاجارة والوديعة فكذلك التصرف
وهو قوي لان الشهادة بالتصرف تقتضي بالملكية نعم على نحو تصرف الملاك
في املاكهم بحيث يتصرف ويأذن في القبض او يتكرر منه التصرف فاذا قضت
بالملكية حكمت على اليد الاخرى وكذلك ان تقول الشهادة بالتصرف تسمع
فيما اذا كانت الدعوى على خارج واقام احدهما بينة على التصرف دون الاخر
فانه

فانه يحكم بها بثبوت الملك واما لو عارضها بينة يدا وملك او يد حالية فلا تجدي
بينة التصرف بل القطع بل لان اليد الحالية المقطوع بها لا ترتفع بالامارة المجوزة ومثله
التصرف اذا لم يفد الملك لا تسمع بينة في مقابلة اليد ولو ادعيا العين في يد زيد
فادعى انه ملكه منذ سنة فادعى الاخر انه اشتراها منه منذ سنتين واقاما بينة
فمقتضى الترجيح بالسبب وقدم الملك تقديم بينة الداخل لكن العلامة استشكل
في ذلك من جهة ان مطلق الشرا او غير صريح في الملك وليس مما يستمر فكانت
الشهادة به كالشهادة بانه ملكه امس وفيه ان ملكها منذ سنة لا ينافي ملكها
قبل السنة وقد قامت البينة على ابتياعها منه قبل ذلك فكان كما لو ثبت
احدهما ملك بذا لهما معا والاقوى بان الاخر قد ابتاعها منه ولهذا قطع
في الخلاف بتقديم بينة الداخل فقال لا خلاف في زوال يد البائع واما المشتري
فان شهدت بينة بانه اشتراها من المدعي هي ملكه او انه يتصرف فيها تصرف
الملاك حكم له بلا خلاف وان شهدت بالشراء فقط ولم تشهد بالملك ولا باليد
قال اذا حكمنا بها للمشتري قال واليه ذهب واحتج على محمد بان
ثبوت الملك للبائع سنة لا ينافي ملكه قبل ذلك وقد قامت البينة على ابتياعها
منه قبل ذلك فالظاهر انه كان مالكا لها قبل ذلك فكانت البينة
كما لو شهدت بينة الملك بذا لهما معا والاقوى بان الاخر اشتراها
منه معا فكما يقضي فيها للمشتري بلا خلاف في ذلك وكذا في هذه عاشرها
اليد الحالية المقطوع بها تقطعها شهادة بالملك الماضي غير المقرون

بما يدل على بقائه تقطعها الشهادة باليد لان نفي الغير مقرونة بما يدل على البقاء
الى الان وبشهادة باليد مطلقا او هل تقطعها الشهادة باليد الحالية او السابقة
المقرونة بما يدل على بقائها لكما تقطع الشهادة باليد الحالية ام لا وجهان منشأهما
من ان اليد المقطوع بها لا تعارضها المظنون الحاصلة من البينة لان المظنون
لا يقطع المقطوع به ومن ان اليد انما تفيد المشهود بها دلالته على الملك
في الزمن السابق وما الملك في الزمن السابق قدم في الشهادة على الملك
الحادث وعلى اليد الحادثة المقطوع بها او المشهود بها وفيه ان دلالتها على
على الملك السابق مستندا الى امر ظني ودلالة اليد المقطوع بها على الملك
اللاحق مستند الى امر قطعي والمستند الى امر قطعي مقدم على المستند الى امر
ظني واما التصرف القطعي فهل تقدم عليه شهادة اليد السابقة المقرونة
بما يدل على بقائها الظاهر نعم لقوة اليد ولو استندت الى امر ظني كالشهادة
بالملك فتقدم على التصرف المقطوع به ما دونها اذا ادعى شيئا بيد غيره
فقال هو لفلان فان كذبه المقر له رجع امره الى الحاكم وطلب الحاكم من المدعي
البينة على انها له والا فهي مجهول المالك ويحتمل انه يترك في يد المدعى عليه اذ
لعل المقر له يرجع فيدفعها اليه فيه للمدعي وهل له ان يدعي بعد ذلك انها له ويحتمل
انه يسلم للمدعي من غير بينة لخروجه عن ملك المقر ولا منازع له الا اذا قبضها
الحاكم وان صدقه المقر له اندفعت عنه الخصومة في العين الى المقر له فان اقام
المدعي بينة انها له اخذها ولا غرامة على المقر وكذا ان اخذها باليمين المردودة

[illegible]

او بنكول

او بالنكول وان لم يأخذها من المقر له كان له اليمين على المقر انها ليست له فان حلف
فلا شيء وان نكل او اقر له بها او رد عليه اليمين فحلف لزمته الغرامة للمدعي للحيلولة بينه
وبين ماله باقراره لغيره وهو الاوجه وقيل ونسب للشيخ انه لا يلزم في ذلك لا
يتوجه عليه يمين ولا دعوى وذلك لان الاقرار الثاني او النكول وان صادف
محله الا ان الاقرار الاول ليس من اسباب الضمان الا ان يسلم العين بيده فيقتضي
لعموم ضمان اليد غايته ان الغير تمكن من اخذها بواسطة الاقرار والاقرار ليس
من اسباب الضمان وفيه ان الاقرار سبب الحيلولة بين المدعي وبين ماله
فلولا الاقرار الاول لدفعها بالاقرار الثاني ولا يؤثر الثاني اذ الا انه اقرار
في حق الغير بعد ان اقر بها للاول والمفروض ان المقر له ثانيا غير متمكن من تخليص ماله
لعدم البينة وحيلولة الاقرار بينه وبينه وقد تقرر انه على قول الشيخ ايضا له
احلافه لامكان ان يرد الحلف عليه واليمين المردودة بمنزلة البينة لا بمنزلة اليمين
الاقرار بناء على ذلك او انها حجة مستقلة وحيث لزم القيمة للمدعي فان
تلفت والا فاذا رجعت الى المدعي باقرار المقر له او نكوله ارتجع القيمة الا المعز
لانه اخذ القيمة لمكان الحيلولة فاذا رجعت الزارجع عوضها اذ لا يجمع بين العوض
والمعوض مع احتمال عدم الرجوع لان القيمة صارت عوضا عنها فيستحقها
المقر له ولو اقر بالعين انها وقف والاظهر انه بعد اقراره للثاني او نكوله لزم
قيمة الوقف فيشتري به وقفا وان قال العين ليست لي او لمن لا اسميه اجبر على تعيينه
لاحتمال انه المدعي وان قال لا اعرفه لم يجبر على الاظهر لانه ظلم فلعله لا يعرفه

فقيل لا تنصرف عنه الخصومة في العين ولا تنتزع من يده لان يده عليه فلا
يؤخذ منها الا بدليل قطعي وكون هذا من قبيل الاقرار المزيل لحكم اليد غير معلوم
وفيه ان القول بانه ليس لي ولمن لا اعرفه لا ينافي استحقاقا في منع يده عليه
فلا تنتزع منه وقيل بانه ينتزعه الحاكم بعد تكليفه بالجواب على اليقين اذا قال
ليس لها وقال لواحد فان لم يقم بينة انتزعه الحاكم وانصرفت عنه الخصومة في
العين الى ان يقيم بينة ولو اقر بها لاحد فذلك المعين او للمدعي تسمع والاوجه
انصراف الخصومة عنه وعدم انتزاع الحاكم لها لاحتمال وضعها بحق وان
قال هي لطفل او مجنون او وقف عليهما او على الفقراء او على المصالح اندفعت
الخصومة عنه سوى اليمين المتقدم فيبقى على بينته فان اقامها اخذ والا فلا
نعم له يمين على ولي الطفل بنفي العلم عن كونها له وعلى نفي العلم بكذب اقرار
المقر وان قال هي لغايب انصرفت في العين عنه الخصومة عن كونها
له الى ان يحضر الغايب فيصدق او يكذب وليس عليه سوى اليمين على نفي العلم و
هل ينتزع الحاكم من يده العين لانه مال غايب فيرجع حفظه اليه او لا ينتزع
لامكان وضع يده عليها بحق والاوجه انه ان اطلق او قال هي بيدي اعارة
او اجارة او وكالة او امانة وان قال هي غصب كان للحاكم انتزاعها و
تكليفه بالرد فاذا احضر الغايب فاما ان يصدق او يكذب على ما تقدم ويحتمل
ان للمدعي احلافه فان نكل اخذ العين الى ان يقدم الغايب ولو دفع العين
المقر بها الثاني ضمن للاول المثل او القيمة ويحتمل في الصور المتقدمة ان يحلف
للمقر

للمقر كون على البت ولا يجزيه الحلف على نفي العلم ووجهه الا ان الاظهر انه بعد
اقراره صار بمنزلة غير المالك لما كان هو كالوصي فيحلف على نفي العلم ثم ان ضمان المقر
وقت الاقرار لانه يتحقق الحيلولة مع احتمال كونها وقت اليمين المردودة
او النكول لانه بها يثبت حق المدعي ولو اقام المدعي بينة على انها له بعد الاقرار
انها لغايب على حجته اذا قدم في جرح الشاهد واثبات الانتقال ولو اقام صاحب
اليد بينة على انها للغايب فان اثبت وكالته عنه او ولايته سمعت بينته بناء على
سماع بينة الداخل وان لم يثبت فلا تسمع دعواه ولا بينته لانه ليس للانسان ان
يدعي حق اخر ولا يمضي حكم الحاكم والحال ذلك ولو ادعى المدعي على صاحب اليد
العلم بانها له ولم يكن له بينة كان له اليمين على نفي العلم عليه فلو اقام صاحب
البينة على انها للغايب فهل يسقط عنه حق اليمين بتلك البينة وان لم يتحقق بها
الاثبات ام لا وجهان ولو ادعى صاحب اليد انها رهن عنده او اجارة سمعت
دعواه وقبلت بينته فلو اقام البينة بذلك واقام المدعي بينة على انها له ففي
تقديم بينة ايهما اشكال من خروج المدعي وشهادة بينته بالملك فيقدم لانها
بينة خارج ومن خروج صاحب اليد بدعواه الرهن والاجارة وشهادة
بينته بالسبب وهو الرهن او الاجارة فيكون اولى بالتقديم لانها بينة من يدعي
التثبت ولو صدق المدعي حيث لا بينة فان اقام البينة انتزعها والا فلا
ينتزع على من كانت في يده بسبب اعترافه او وصل بما يدعيه اليه بالبينة ولو اقر بها الغير
لم يغرم للمدعي لان الحيلولة بينه وبينها لم يكن بالاعتراف بل بالبينة سابقا لو ادعاه

بالف فقال ابرأتني منها كان اقرارا لاستلزام البراءة الشغل ولو قال لي
من دعواك هذه فخرج فليس باقرار لاحتمال كون الخروج نفس الانكار
ورواجاب بستهزء بحيث يظهر من حاله ذلك لم يلزم لان الشرط في نفوذ
الاقرار التصريح فلو ادعى بواحد فقال مثلك من يطلبني مائة الف او قال بلى
ذلك من دولة ابيك العمر ونحو ذلك ولو ادعى بالف فقال مالك علي
الف لم يكن اقرارا بما دون عل الاقل سكوتا عنه او احد المعاني نعم لو طلب منه
اليمين لزمه ان يقول مالك الف ولا اقل منه ولو قال له من قيمة ثوبي
في ارشه جاز ان يطلب نفي التمزق وجاز ان يطلب نفي الارش ويكفي ذلك
ويحلف عليه ولا يلزم بجواب نفي التمزق لعدم ترتب ثمرة عليه سوى الارش
والعلم مرتبة دفاعا ولو قال لي عندك كتاب او دكان له عنده كذلك الا انه رهن
او اجارة جاز له ان يقول مالك عندي ما يجب علي دفع شيء اليك وفي
جواز ان يجيب مالك عندي ملك مريدا عن الملك المطلق لغرض يجب عليه
وجه وليس بالبعيد ولو اشترى من زيد شيئا فادعاه به غيره فجادل الغير وقال
هذا مال زيد اشتريته منه وليس لك فيه شيء فانه ليس باقرار في مقام المجادلة
لظهور ارادة تخليص ما اشتراه من المدعي لا لبيان حال المبيع نعم لو ظهر منه
الجد كان اقرارا لا يرجع على البائع بالثمن لاعترافه بظلم المدعي ما منهما
لو تنازع انه بحجة فاحبلها ثم اعترف ببطلان دعواه اخذ بحبلها فحكم باعتبار
الاول بحرية الولد ووجوب نفقته عليه وفي الجارية بانها ام ولد تلزمه نفقتها
وباعتبار

وباعتبار الثاني منع من وطي الجارية واستخدامها وميراث الولد ومطالبته بنفقته
ويوخذ منه قيمتها وقيمة ولدها يوم ولده ولا يرد اليه الا المالك الذي اعترف
بظلمه لعدم نفوذ اقراره بالنسبة اليهما نعم يغرم القيمة ولو اعترفت هي بظلمه
ردت الى مولاها لان الحق لا يعدوهما ثم انهم تاسعا لا يقبل اقرار العبد فيما يوجب
القصاص لانه اقرار في حق الغير نعم يتبع به العتق فيقتص منه على الاقوى وقيل
لا يقتص منه الا اذا بقي على اقراره بعد العتق فيكون كاقرار الصبي والمجنون
وفيه منع للفرق الظاهر بين العبد وبينهما من حيث ان اقرار العبد يمنع حق
المولى فاذا زال اثر اثره بخلافهما الفقدان وجود المقتضي ولو صدقه السيد
اقتص منه لان الحق لا يعدوهما ولو اعترف السيد خاصة في الجناية لم يمض على
العبد في القصاص وانما يمضي على نفسه فيوخذ منه العبد او ما يؤدي الجناية
الا ان يفديه بالفداء ولو اعترف العبد بما يوجب الارش فلا يقبل الا ان يصدقه
المولى فيتخير بين دفع الارش او ما يؤدي من العبد وليس عليه دفع ما زاد على العبد
لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ولو لم يصدق المولى اتبع فيه بعد العتق ولو
اعترف المولى وانكر العبد تخير بين دفع ما يؤدي الارش من العبد كلا او بعضا
او ما لا يزيد عليه واما الدين فليس على المولى منه شيء صدقه او كذبه وانما يتبع به
بعد العتق وهل على العبد يمين لو انكر وجهان من ان اليمين انما تتوجه على من يعقل
اقراره حتى اذا نكل اخذ به والعبد لا يقبل اقراره ومن انه يعود به نفع المقر
له لعوده ويتبعه بعد عتقه عاشرها تقع الدعوى في الدين والمهر والسلم الموجلة فائدة

الاستيفاء عند حلول الاجل بل نفس اثبات شغل الذمة امر مطلوب وتصح الدعوى
من العبد على اثبات على حريته فيقدم العبد البينة وله على المولى اليمين وعلى اثبات
تدبيره وكتابته وكونها ام ولد على المولى لترتب على ذلك تحريره عند موت
المولى مخافة انكار الوارث عند الموت ويمكن القول بجواز اثبات ذلك
عند الحاكم مخافة انكار الوارث واما لو وقع التداعي مع المولى فغير صحيح لامكان
المولى فسخ التدبير وانكار الولد ومن الكتابة المشروطة فلا فائدة في الدعوى
وهو جيد على ان الحكم جواز الدعوى في عقد الجائز اذا تعلق له غرض في
اثباته فلعله يستديم عليه ودعوى ان انكار العقد الجائز فسخ ممنوع فادعى عشرها
لو ادعيا داية في يد شخص فادعى واحد انه اجرها له فادعى الاخر انها ودية
عنده فان لم يقيما بينة حكم بها لمن يصدقه المتشبث وان اقام كل منهما
بينة بدعواه تحقق التعارض مع الانكار او انكار المتشبث لهما وح فيرجع الى
الترجيح بالعدالة والعدد والا فالقرعة ولو تقدم تاريخها احدهما رجح المتقدم
بناء على الترجيح به وهل تقدم هذه المرتبة على مرتبة العدالة والكثرة او تتاخر
يظهر من بعضهم تقديمها كما يظهر من الروضة ويظهر من بعضهم كابن فهد تاخرها
وهو اقرب ولو صدق المتشبث احدهما كان هو الداخل ويرجع الامر
الى تقديم بينة الخارج او الداخل ولو اقترنت احدهما بالسبب قويت على
المطلقة كما تقدم القول في الاختلاف القول في دعاوى العقود وفيه
امور احدها بالسبب قويت على المطلقة كما تقدم لو تداعى الموجر والمستاجر

في قدر

في قدر الاجرة زيادة ونقصانا مع اتفاق جنسها فقال الموجر عشرة دراهم
وقال المستاجر خمسة فان وقع النزاع في معنى الثمن كما يقول لي عليك من
ثمن الاجارة او ثمنها خمسة فقال الاخر عشرة فالاظهر الاشهر ان مدعي الزيادة
مدع ومدعي النقصان منكر والدعوى واحدة وهي دعوى الزيادة فيثبتها
احدهم وينكرها الاخر وليست دعوين فلا يكونا متداعيين وحكمهم مع عدم
البينة ومع البينة معلوم مما سبق ومثله لو وقع في زيادة لفظ فقال احدهم
قلت خمسة وقال الاخر اضفت عليها لفظ عشر فكان خمسة عشر فان وقع
النزاع في لفظ الثمن فقال احدهم ذكرت لفظ عشر وقال الاخر لفظ خمسة
او وقع في مجموع لفظ العقد فقال احدهم عقدنا على لفظ الخمسة وقال الاخر
عقدنا بلفظ العشرة فالظاهر انهما متداعيان ويكون دعواهما وجوديين
فان لم تكن بينة تحالفا فان حلف احدهما ونكل الاخر كان الحق له وان حلفا انفسخ العقد
فان لم يستوف المستاجر شيئا رجع كل منهما بما له والا رجع الموجر باجرة المثل
لكل المدة او بعضها وهل الانفساخ من حينه او من اصله وجهان الظاهر الاول والبحث
في كل منهما كالكلام المتقدم في محله ويحتمل هنا القرعة لاستخراج الحق وان اقام احدهما
بينة كان الحق له وان اقاما معا حكم لاسبقهما بينة في التاريخ وكانت الاخرى
واردة على من هو مستاجرة فتبطل وان اتفقتا في التاريخ او كانتا مطلقتين
او احدهما مطلقة والاخرى مورخة تحقق التعارض فينظر الى ارجحهما فيقدم مع اليمين
او بدونه كما تقدم فان تساويا عدالة وكثرة اقرع على استخراج الحالف فاذا

حلف كان الحق له وان نكل حلف الاخر فالحق له فان نكلا قسم ما ادعياه
نصفين فيحكم للموجر بسبعة ونصف في مثال العشرة والخمسة ولو وقع النزاع وقع
في العين المستاجرة فقال الموجر البيت وقال المستاجر الدار فالحكم كذلك
وكذا لو وقع في الزمان فقال الموجر ثلاثين وقال المستاجر سنتين الى
غير ذلك والحكم في الجميع ان النزاع ان وقع في القدر من دون ملاحظة
نفس اللفظ او العقد فالمدعي من ادعى الزيادة والمنكر من ينكرها والبينة
على الاول واليمين على الثاني ولا بينة على الثاني فما يظهر من الشهيد في المسئلة
الاولى ان من اقام بينة فالحق له منظور فيه وكذا لو وقع في لفظ وزيادة
وان وقع في لفظ او في عقد تضمن لفظا فهما متداعيان كما اذا ادعيا
في جنس الاجرة فقال احدهم درهم وقال الاخر دينار فيتحالفان مع عدم
البينة وينفسخ العقد ولو اقام احدهم بينة كان الحق له وان اقاما بينة
قدمت سابقة التاريخ وان كانتا مطلقتين او مورختين او احدهما
مطلقة والاخرى مورخة بتحقق فيعمل بالراجح فان لم يكن فالقرعة فيحلف
من خرجت له فان لم يحلف حلف الاخر فان نكلا قسم الزائد من الدار
على البيت او الشهر الزائد او الاجرة الزائدة نصفين مع احتمال ان مطلق
التاريخ يحكم بانها المقدمة على مجهوليته ونقل عن الشيخ في المبسوط انه حكم بالقرعة
في جميع هذه الصور وثبوت اجرة المثل وفي الخلاف بالقرعة مع تعارض
البينتين ومع عدم البينة وفي موضع من المبسوط حكم بالتحالف اذا وقع النزاع
سائرة

في مدة الاجارة وان وقع بعدها تردد بين القرعة وبين ان القول قول المستاجر
ولعله يحمل على اختلاف ابراز الدعوى فيحصل المتداعيين فيما لو وقع النزاع على لفظ
ثانيها اذا اتداعى اثنان في عين بيد ثالث فادعى كل منهما انه اشتراها منه
وقبضه منها ولا بينة فان كذبهما حلف ولا حق لهما بعد ذلك وان صدق احدهما
حلف للاخر وقضي بها لمن صدقه وكان للاخر ان يحلفه لضرورته برجوعها اليه مدعى
عليه وان صدقهما وكان للاخر ان يحلفه لضرورته برجوعه اليه مدعى عليه وان
صدقهما كانت لهما وحلف لكل منهما على ذلك ولكل منهما على الاخر اليمين ايضا
واليمين في الجميع على البت ولو صدور كل واحد منهما لا بعينه ارتفعت عنه
الخصومة مع احتمال جواز تكليفه على عدم العلم فيقرعان فيما بينهما فيقضي لمن
اخرجته القرعة بعد ان يحلف لصاحبه فان نكل حلف الاخر فان نكلا قسمت
بينهما ولمن لم يحلف اليمين على ذي اليد في دفع الثمن لانه اقر بثمن واحد وهما
يدعيانه بثمنين وكذا لو اقتسماها نصفين لان لكل واحد يدعيه بنصف ثمن
ولو اقام كل واحد منهما بينة فان سبقت احداهما كان الحاكم للسابقة
وبطلت اللاحقة لورودها عليها نحو كبيع مال الملاك وفي حكمه معلوم
تاريخ احدهما دون الاخرى في وجه وان اطلقتا او اطلقت احداهما
دون الاخرى او ارختا في زمن واحد فالترجيح بالعدالة والكثرة فان
تساويا فالقرعة واليمين فان نكل من خرجت له القرعة حلف الاخر
فان نكلا قسمت العين بينهما ورجع كل منهما بنصف الثمن لقيام البينتين

على قبض الثمنين الا ان يثبت القبض للعين المتنازع عليها بالبينة او الاعتراف
من احدهما على احدهما فلا يكون للقابض رجوع عليه بشئ لصيرورته ضامنا
عليه بالقبض ثابتة انه اخذ من النصف بيده ذلك وكذلك اذا انصف الاخر
واخذ العين بتمامها كما اذا اخذها غصبا ولو قدمت احد البينتين كانت
العين لذي البينة الراجحة ولزم البائع دفع الثمن للاخر لثبوت دفعه بالبينة
من غير معارض الا ان يثبت قبضه للعين بالاعتراف او البينة فلا يرجع
بشئ ولو اعترف المشتري لاحدهما فهل يكون من اعترف له بالشراء صاحب يد
فتقدم بينته على القول بتقديم بينة ذي اليد او بينة صاحبه لانه الخارج او لا
يكون وجهان من انه صاحب يد كما هو المفروض فاعترافه يقتضي بكون المعترف
له صاحب يد ومن اتفاق البينتين على انه غير مالك وان يده زائلة فلا يجدي
اعترافه والاوجه الاول لان المفروض سبق الاعتراف على قيام البينتين فالبينة
واردة على ذي يد او من هو بحكمه نعم لو اعترف بعد الانكار وقيام البينة كان اعترافه
على ما ثبت خروجه عن ملكه كما اذا اعترف لاحدهما بعد ان اعترف للاخر وقد
يحتمل ان اعترافه لاحدهما يكون بمنزلة الشهادة فيكثر بها عدد الشهود لا وجه
له لانه مدعى عليه فلا تقبل شهادته باعترافه ولو لم يقبض احدا منهما العين جاز
له الفسخ لانه بمنزلة مبيع على من اوجبته القرعة غصب قبل قبضه وكذا لو قبضتهما
ما اقتضي بحكم النكول لتبعض الصفقة وتحقق عيب الشركة ويحتمل العدم لاقدام
بائعكم على التبعيض فكان من قبله او دعوى ان البائع غدر لانه تنزه عنه امر مطلوب
لاوجه

لا وجه له لان الخيار خلاف الاصل والمتيقن منه ما لم يكن لصاحبه فيه تأثير والبينة هنا
جعلته له وهو بقوله وحلف الاخر تبعضت عليه الصفقة فكانه دخل اليه وسبب فواته
منه وهذا الاحتمال قريب جدا وعليه فلو فسخ احدهما فهل للاخر اخذ الجميع لعدم
المزاحم اما المدعي فله فسخه واما ذو اليد فلزوال ملكه بالبينة او اعترافه بل استوجب
الفاضلان نقلا انه يلزمه اخذه وليس له الفسخ لانتفاء المقتضي وهو التبعيض او له
كما نقل عن الشيخ لان الحاكم انما حكم له بالنصف فلم يسلم له الا النصف وفيه ان بينة
شهدت بالجميع وهو يدعي الجميع غايته انه يزاحمه بينة الثاني له صار له النصف
فاذا لم تعمل البينة عملها بقي على دعواه وبينته وزوال ما بعد حكم الحاكم دعوى
ولا بينة لزوال مقتضاهما فلا يلزم بالجميع ولو كانت العين في يد احدهما ولا بينة
قضي لمن هي في يده وحلف للاخر ولو اقام الخارج بينة اخذها ولو اقاما
الداخل بينة او اقاماها بني على سماع بينة الداخل وعدمه ثالثها اذا ادعيا
على عين بيد ثالث فادعى كل منهما ان الثالث قد اشتراها منه ولم يدفع
اليه ثمنها فان لم تكن بينة حلف لكل منهما واندفعا عنه وان اقام احدهما
بينة قضي له بالثمن وان اعترف لهما قضي بمقتضيه وان اقام كل منهما بينة
على ما ادعاه فان اعترف لاحدهما قضي له عليه بالثمن لامكان ان يكون
اشتراها من احدهما ثم باعها على الاخر ثم اشتراها منه وكذا لو انكر ولم
يتحد التاريخ اطلقتا ام اطلقت احداهما او كانت احداهما سابقة لامكان
شرائها منهما كما ذكرنا وان اتحد التاريخ بان وقع التاريخ في وقت

واحد تعارضا اذ لا يمكن الجمع فالترجيح بالعدالة والكثرة فان تساويا فالقرعة
واليمين فان نكل حلف الاخر فان نكلا قسم الثمن بينهما ان اتحد جنسا ووصفا
وان اختلف فلكل واحد نصف ما ادعاه من الثمن وانما قسم بينهما في الثمن
الواحد مع ان كلا منهما يدعي تمام الثمن ويقيم على ذلك بينة للقطع ببطلان
احدهما مع الاتحاد فلم يثبت ببينتهما الا ثمن واحد لاحدهما وحيث انتفى الترجيح
قسم بينهما الحكم لا المستحق بقدر الامكان وقيل يقسم بينهما من دون قرعة
وهو بعيد رابعها لو ادعى اثنان في عين فادعى كل منهما انه اشتراها من واحد
كان يملكها ودفع له الثمن وذكر كل واحد منهما ان البائع باع لغيره من باعه
للاخر فان اقام كل منهما البينة على ما ادعاه واتحد التاريخ لزم الترجيح
فان تساويا فالقرعة ويقضى له اذا حلف ويرجع صاحبه بالثمن على
المشتري منه لان يكون قد قبضها منه لاستقرار الضمان عليه ثم فان نكل
وحلف الاخر فكلا ولو نكلا قسمت بينهما ورجع كل منهما على من اشترى منه
بنصف الثمن حيث لا قبض من احدهما وجاز ان احدهما اذ فسخ لمكان
تبعيض الصفقة لو جعلناه به لم يكن للاخر هنا اخذ الجميع لعدم رجوع النصف
المفسوخ فيه الى بايعه بل الى بايع الفاسخ خامسها لو تداعى مالك الدين
وذو اليد فقال المالك اعرتكها وقال ذو اليد استاجرتها منك فالقول قول
المالك بيمينه ويحتمل التحالف فتنفسخ الاجارة والاعارة فيرجع المال الى اهله
ويجب على ذي اليد دفع الاجرة بمقدار المدة التي استوفاها ان لم يكن دفعها

ولا

ولا يجوز نقض المالك لها لانه باعترافه لا استحقاق له فتبقى الاجرة مجهولة المالك
او يدفعها ذو اليد في امواله او يدفعها للحاكم ولو ادعى المالك الوديعة وذو اليد
الاجارة فكذلك وربما قيل في المقامين ان القول قول ذي اليد في الاجارة ترجيحا لجانب
اليد وفيه ان يده كلا يد باعترافه بملك الغير لغيره والمنفعة من توابع العين والحال
التداعي قائم فيها ولو اقام مدعي الاجارة البينة كانت له ولو اقاما البينة لم تسمع
بينة المالك وعلى القول الاخر لم تسمع بينة ذي اليد وتسمع على القول بتقديم بينة
الداخل وعلى القول بالتداعي يتعارض البينتان ويحكم بالترجيح والا فالقرعة واليمين
ومع نكولهما يقتسمان المنافع في المدة وقيل على ان القول قول المالك روي
عن علي عليه السلام في من ادعى مالا انه رهن عنده فقال المالك هو وديعة قال على
الذي هو في يده البينة انه رهن عنده سادسها لو ادعى انسان عبدا في يد سيده
انه قد اشتراه منه وادعى العبد ان سيده قد اعتقه فان لم يكن بينة فالقول
قول السيد بيمينه لانه ذو اليد فان كذبهما حلف لهما وانقطعت عنه الدعوى
وبقي على ملك العبد فان صدق احدهما وكذب الاخر كان عليه اليمين لمن كذبه
على ظاهر عبارته وعن الشيخ انه ان صدق المشتري لم يحلف للعبد لان فائدة اليمين
الحمل على الاقرار والاقرار هنا لا اثر له لانه لو اقر للعبد بالعتق لم يسمع لانه اقر
له في حق الغير ولم يلزمه غرم باقراره قبل وليس هنا موضع يقر لاحد المدعيين ولا
يحلف للاخر قولا واحدا الا هنا وان صدق العبد لم يحلف للمشتري لانه لو اقر له بعد ذلك
فقد اعترف من قبل بالاتلاف قبل الاقباض وهو كالاتلاف السماوية في انفساخ

البيع نعم لو ادعى عليه قبض الثمن وانكره حلف له وفيه انه انما يحكم للمشتري بعتق العبد عليه
للعبد وذلك لا الحكم بحريته الا بعد حلفه للمشتري فلا يكون الاول اقرارا في حق الغير
ولا يكون انشاء تحريرا قبل البيع ولو اقام احدهما بينة حكم له ولو كان العبد بيد
المدعي فالخارج ببينة العبد لانه لا يد له بنفسه بل يد الغير عليه وان اقاما وسبقت
احدهما حكم بسابقة والا فالترجيح ثم القرعة مع اليمين لزوما لا احتياطا كما
سبق فيشترط ره فان نكل حلف الاخر فان نكلا قسم نصفين نصفه حر والاخر
رق لمن ادعى شراءه ويرجع على سيده بنصف ثمنه ان كان العبد باقيا في
يد مولاه وان كان في يد المدعي فلا يرجع له لان ذهاب النصف بدعوى العتق
اتفق له وهو في ضمانه وان خرج اسم العبد بعد قبضه وحلف ذهب الثمن كله على
المدعي وله فسخ المدعي بعد التشطير لتبعض الصفقة وقلنا بتسلط على الفسخ فلا
اشكال في انعتاق النصف الاول لانه قد عاد الى ملك من اعتقه اختيارا بالبينة
او بحكم الحاكم وانما لم يحكم بموجبها ابتداء للمزاحمة بمدعي الشراء فاذا انقطعت
مزاحمته عملت بينة العتق عملها او عاد الى من ملك النصف فيسري عليه ويحتمل
عدم العتق اجمع لان موجب القسمة كان على … فيستصحب وان لم نسلطه
على الفسخ لان التبعيض جاء من قبله بترك اليمين او اجاز الشراء استقر ملكه
على النصف وعليه نصف الثمن فان كان المدعي معسرا لم يسر العتق اليه
وان كان موسرا احتمل عدم السراية لانه كالعتق القهري فلا يسري ويحتمل
السراية لقيام البينة انه اعتق باختياره وانما فرقنا بالاكراه على ما يظهر
وعن

وعن شبهة انه اعترض على ذلك بان الواقع في نفس الامر اما العتق او الشراء وليس
احدهما واحدا كان … والتقويم ممتنعا ان اما الاخر فظ واما الاول فالنصف
بالجميع لم يتحقق تحرير شيء من العبد كي يقوم الباقي وشبهها انه قال ويمكن ان يبنى على
على القدر بعتقه بجميع الذي قامت به البينة يجب ان لا يوخذ من المشتري عوض النصف
الذي ثبت له وقد حكم عليه بنصف الثمن الذي هو قيمة النصف غالبا فيجب تقديمه
على المالك الاول لان الحكم بعتق شيء منه تقتضيه لا انحصار دلالة البينتين في انه لم يعتق
بعضه وملك بعضه على وجه ما انه الجمع بل الواقع عتق الجميع او ملك الجميع وبهذا يثبت
التقويم وان كان في اعتبار قيمة النصف مغايرة لثمنه على بعض الوجوه الا انه اقرب
الى الواقع من تعاد الرقبة على النصف الاخر فان الموجب نظر الى الثابت شرعا
من العتق ولا ينظر الى الواقع في نفسه لان الاحكام الشرعية مترتبة على الظاهر
والثابت شرعا كون المالك قد اعتق نصفه باختياره فيتقدم عليه مع يساره
مسائل احدها لو تداعيا حيوانا بيدهما فهو بينهما ان كان تحت ايديهما وان كان
بين ملكهما فكذلك ان لم يكن مرجح لاحدهما من اتصال بناء او تصرف وان اقاما
بينة فالترجيح لاحد البينتين والا فالقرعة واليمين ويقسم مع النكول ولو تداعيا
ذبيحة فان كانت بيدهما حلفا فهي بينهما على الاشتراك ولو اقاما بينة قضي لكل منهما
بما في يد الاخر ولو كان المتنازعان مسلم وكافر حكم بطهارة الذبيحة وتذكيتها
تغليبا لجانب المسلم وكذا الجلد لو وقع في ايديهما ولو قسماه ثم ادعى المسلم التذكية فيه
وما يقع منها للكافر فيه طهارته ونجاسته وجهان ولو تنازع مسلم وكافر في ذبيحة

ويمكن انفصالها وبيد كل منهما طرفا فالحكم للكل بما في يده فما بيد المسلم لا شك في طهارته وما
في يد الكافر وجهان ولا بأس باختلاف الحكم الظاهري في شيء واحد لاختلاف
الايدي ولو اقاما بينتين يحكم للكل بما في يد الآخر ولو ادعى كل منهما الكل ويحكم بما عند المسلم
بالطهارة وان سبقت عليه يد الكافر لظهور بطلان يده وبما عند الكافر بالنجاسة
وان سبقت يد المسلم عليه ويحتمل طهارة الجميع ويحتمل نجاسة الجميع وبطلان الدعوى
ولو تداعيا ذبيحتين تحت ايديهما واحدهما كافر فاقاما بينة حكم بنجاسة ما عاد
للكافر منهما وفي الطهارة وجه ثانيها اذا اقام رجل بينة على ما في يد الآخر فانتزعه
منه فظفر الآخر على بينة انه له فان شهدت له بملك لاحق كان له مطلقا وينتزع عنه
وكذا بالملك المطلق لظهوره في الحال ولانه ربما امكن التوفيق بتقديم بينة
الاخر مع الاطلاق لزم التوفيق بينهما بتلقي الآخر الملك من الاول بعد انتقاله
اليه مع احتمال حمل المطلق بمنزلة الشهادة بالملك الاتي وان شهدت له بالملك
السابق من يوم اخذه من الآخر كان له فسخ سماعها ونقض الحكم الاول بناء
على مذهب الشيخ لظهور العارض اذ ليس من باب تعارض البينتان حتى قدم بينة
الخارج او قدم في يده ومن قدم بينة الداخل رده الى الآخر ولا تسمع وبعض القضاة
قولان فالشيخ على الاول والمحقق على الثاني والفاضل على الاول لا لخطاء الحاكم في الحكم بل لتقصير
المحكوم عليه لعدم العثور على بينته فافادها بني على مسئلة الداخل والخارج
والحق ان الآخر داخل خارج فهو داخل في الحكم الاول خارج عند النزاع
الثاني ولا شك ان الملحوظ في الدخول والخروج عند النزاع هو حال الملك الاول
لا حال

لا حال التعارض بين البينتين وبالجملة فعند الشيخ لم ينهما ان يرجع العين الاولى
المنتزعة بالبينة الخارجة اولا حال البينة الثانية تشهد بها للآخر يوم ادعاها الاول
فانتزعها من الآخر في بينة الآخر بينة داخل وبينة الاول بينة خارج خلافا لمن
بينة الداخل بينة الخارج وكان النزاع بين الشيخ والمحقق لفظي تسميتها على دخول
الآخر وخروج الاول وقد يتحقق ان البينة الثانية غير مسموعة مطلقا لنفوذ الحكم بالاولى
فلا تسمع الثانية ولو كانت بينة خارج كما اذا اقام احد بينة على امر خارج
انه له وبعد حكم الحاكم اقام آخر انها له في زمن حكمه فانه لا يبعد عدم سماع تلك
البينة لعدم حصول فائدة بها سوى المعارضة لحكم الحاكم وقد يحتمل الشيخ ان الثاني
ينقض الاول مطلقا لانه ناسخ له من دون ملاحظة دخول وخروج وهما ضعيفان
ثالثها اذا تداعى الزوجان على دار خارجة عنهما او في ايديهما او في يد واحد منهما
فهو دعوى كسائر الدعاوي لا ان تكون يد الزوج اقوى فيما لو كانت الدار تحت
ايديهما بان كانت يده هي المتصرفة وكانت يد الزوجة ضعيفة كيد الزوج الضعيف
المعلوم ضيافته ويد الخادم ويد الولد والاباء دون المتعارفة الظاهرة في عدم الملك
فان اليد يد الزوج ومثله لو كانت بيد الملك ولو تداعى نسبة الدار لاحدهما كان
لمن شاءت نسبتها اليه من زوج او زوجة خارجة منهما ام لا ولو تداعى الزوجان
في مال خارج عنهما فهي كسائر الدعاوي ايضا انما الكلام فيما لو تداعى الزوجان
في متاع البيت المشترك في وضع يديهما عليه من غير فرق بين الزوج الدائم والمنقطع
وبين المطلقة وغيرها تزوجت بغيره ام لا ام لم تخرج من الدار وبين كون الدار لهما

لاحدهما او لهما او غيرهما ولا بين كون النزاع بينهما او بين ورثتهما او بين احدهما
وورثة الاخر ولا بين كون المتنازع عليه مما يختص باحدهما كالحلي والمقانع والثياب
الحريرة للامرأة او كالعمائم والقلانس والحزام للرجل ولا يختص باحدهما ولا بين
اشتراك اليد الحقيقية منهما كالذي يتعلقانه بينهما او الحكمية كالموضوع في البيت
من الفرش المبسوطة والاواني الموضوعة ولم يكن بينة لاحدهما وحيث تقام
البينة من احدهما ظاهرا تنازعا فيه لمن اقامها وان اقاماها قسمت بنصفين
فذهب الشيخ في المبسوط انه مع عدم البينة اذا تداعيا تحالفا وقسم بينهما ما
تداعياه مطلقا بجميع الصور المتقدمة وكذلك اذا نكلا وذهب في الخلاف ان ما
يصلح للرجال لهم بيمينهم وما يصلح للنساء لها بيمينها وما يصلح لهما يقسم
بينهما بعد التحالف وادعى عليه الاجماع وذهب اليه المشهور من الاصحاب
وقال المحقق انه اشهر من الروايات واظهر بين الاصحاب والمراد بما يصلح
هو المختص فعبر عنه بذا احرة وهذا اقوى وذهب الشيخ في الاستبصار الى القول
في ذلك قول الامرأة بيمينها وذهب العلامة والشهيد الى الرجوع في
ذلك قول الامرأة بيمينها وذهب العلامة والشهيد الى الرجوع في ذلك
الى العرف العام او الخاص فان وجد عمل به وانتفى فما اضطرب كلام
بينهما ويريدون بالعرف العادة في كون المتاع لمن باعتبار الاتيان
به وشراؤه وحمله واخذه ونحو ذلك وقيل ان المتاع للرجل فالقول
قوله وسبب هذا الاختلاف الاخبار ففي صحيحة رفاعة النخاس ما يدل على الثاني

وفيها

وفيها اذا طلق الامرأة فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان
له ما للرجال ولها ما للنساء وهي صريحة في المطلوب وان كان
صدرها لا تصريح فيه بالدعوى ولكن عموم الحكم يقتضيه وللشيخ في الاستبصار
حمل هذه الرواية على التقية او الصلح ويشهد له الاعتبار رأيتم في السرائر
نقلا والذي يقوى عندي ما ذهب اليه في مسائل الخلاف لان عليه الاجماع
وتعضده الادلة لان ما يصلح للنساء الظاهر انه لهن وكذلك ما يصلح للرجال واما ما
يصلح للجميع فيداهما عليه فيقسم بينهما لانه ليس احدهما اولى من الاخر ولا ترجيح لاحدهما
على الاخر ولا يقرع هنا لانه ليس بخارج عن ايديهما وانما القرعة لو كانت
بيد ثالث وادعاها كل منهما البينة وتساوت من جميع الوجوه وايضا ان المختص
غالبا بمنزلة اليد والتصرف غالبا يتبع من اختص به لظهور كثرة التصرف فيه ممن
قد اختص به بل ظهور اختصاص يده به وان ما يختص بكل منهما يأتيه يختص به غالبا
وفي القواعد والضوابط وعموم الادلة ما يدل على الاول وفي رواية عبد الرحمن
المعروف في قضاء ابن ابي ليلى فيمن توفي عنها زوجها فيجيء اهله واهلها في
متاع البيت فقضى مرة فيه بقول ابراهيم النخعي ان ما يختص للامرأة فلها
وما يختص للرجل فله وما يشتركان فيه يقسم بينهما نصفين وقضى اخرى ان المتاع
للرجل والمرأة بمنزلة الضيف وقضى ثالثة ان المتاع للامرأة الا ان يقيم الرجل
بينة على ما احدث وقضى رابعة بالقضاء الاول فقال ابو عبد الله القضاء
الاخير وان كان قد رجع عنه المتاع متاع الامرأة الا ان يقيم الرجل البينة قد

علم من بين لابتيها يعني جبلي منى ان الامراة تزف الى بيت زوجها بمتاع ونحن اذ ذاك
الا فوى الالميزان فانه متاع الرجل وصحيحة الاخرى اذا مات الرجل او الامراة فادعى
ورثة احدهما الاخر في متاعها او طلقت فادعاه الرجل وادعته الامراة ان ابي عط
قضى فيها بارج او لما قضاء ابرهيم النخعي ثانيها انها يدعيان جميعا والذي بينهما
يقسم نصفين ثالثها انه هو الرجل والمراة داخلة عليه الا المتاع لا يكون للرجال فهو للمراة
رابعها انه للامراة الا الميزان فانه من الرجل قال وشهدته انه قضى بذلك فقال الامام
القول الذي اخبرتني انك شهدت منه وان كان قد رجع عنه وقال لو سئلت من
بين لابتيها يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت
الامراة الى بيت رجل فيعطى الذي جاءت به وهو المدعي وان زعم انه احدث
فيه شيئا فليات البينة وفي رواية زرعة عن سماعة عن الرجل يموت ماله من متاع
البيت فقال السيف والسلاح والرحل وثياب جلده ما يدل على الثالث وفي
مجموع هذه الاخبار جميعا ما يدل على الرابع حيث ان الاول جعل المدار في كون القول
قوله الصلاحية والاختصاص والباقيات جعل الامام المدار فيها على جريان العادة
بحمل الزوجة المتاع من بيت اهلها فيدور الامر مدار العرف والعادة في نسبته
المال لاحدهما وعدمه وفي دلالتها على اليد وعدمه وعلى كونه من ايهما جاء ومن
اي مكان حمل فليس في الاخبار ما يدل على انه للزوجة تعبدا بل للمكان العلة وكذا ما دل
على الصلاحية الحكم مما يشعر بان العلة في الحكم هو كونه صالحا لاحدهما دون الاخر
فيكون الاختصاص قرينة على كون المتاع للمختص به فيدور الامر مدار الى ذات

في حمل

في حمل المتاع اذ يختلف بحسب الازمنة وبحسب الامكنة فمرة يحمله الزوج ومرة الامراة
كله ومرة كل يحمل على ما اختص به ومرة كل يحمل بالعكس فيحمل الامراة ثياب الرجل فيأتي بها
اليه ويحمل الرجل ثياب الامراة فيدفعها اليها ومرة تكون العادة في الحلي انه من مولاه
الى غير ذلك فالموافق للعادة يكون هو الموافق للظاهر والموافق للظاهر يكون القول
قوله وهذا الاخير اقوى وعليه يجتمع الروايات ولكن يبقى الكلام ان هذا الحكم هل مختص
بالزوجة والزوج او يعم كل ما كان مثلهما في حصول القرائن بالاختصاص باحدهما
ام فعلا كما اذا اجتمع حداد وصائغ في دكان فتداعيا جميع ما كان فيه فكذا اخرها
من اهل الصائع وكذا في غير الزوج والزوجة من كل رجل اجتمع مع انثى وكان ايديهما
على متاع فيكون الاختصاص مرجحا لاحد اليدين على الاخرى اما باعتبار كشفه
عن اليد الحقيقية او عن التصرف بل لولا ظاهر الاتفاق لكان مرجحا مع فرضها
الحكم لكشفه عن اليد تبعا او الاخصية وكذا العادة تكون مرجحة لاحد اليدين كما
يعتاد عند اجتماع الاب والابن ان الناقل للمتاع هو الاب وكذلك كل رئيس
ومرؤوس ويحتمل ان هذا الحكم يخص الزوج والزوجة وورثتهما او احدهما مع
ورثة الاخر وما ذكر في الرواية من قبيل الحكمة لا العلة فيحكم بما يصلح لاحدهما انه
للصالح له للرواية والاجماع المنقول وشهرة الحكم به وبحمل موافقته للظاهر في
اخرى باعتبار تخصيص العادات ان الصالح لشخص يختص به وكذا مورد الروايات
الدالة على انه للزوجة الا ما كانت العادة والعرف قاضيان بحمل المتاع
منها الى بيت الزوج ولو اختلف العرف اختلف الحكم باختلافه فيكون هذا

الظهور قد اعتبره الشيخ في خصوص هما ويحتمل سريان الترجيح لكل ما شابهه فيكون هذا
لظهور اليد عن الملك او قوة اليد والتصرف الماخوذ من العرف والعادة
بالحمل او اختصاص مرجح لاحد اليدين حال المكن خلافه كما يمكن ان الزوجة ورثت
من ابيها واخيها ما لا من سيوف وعمايم وورث الزوج من ابيه ثيابا من مقانع
وقمص حرير ونحو ذلك كما يرجح الظاهر رجح الشيخ باليد عند تعارض البينتين على
الاخرى بالمرجحات الى غير ذلك نعم لما كانت الصلاحية والاختصاص مرجحة
للظهور بما يحسب العادة في الملك وان المختص مملوك لمن اختص به وظهورهما
في قوة اليد السابقة او الحالية وفي التصرف كان الامر يدور مدار العادة فلو انتفى
فلو تعارض في المال الاختصاص لاحدهما مع جريان العادة بحمله ونقله من
غير من اختص كما اذا جرت العادة بنقل الزوجة ثيابا بالزوج او بيع الزوج
ثياب الزوجة اعتبر الراجح من الامرين والظاهر ان وبان العادة بالنقل
ترجح على عمود الصلاحية كما تنبى عن الاخبار من دون استفصال بين ا
لصالح وغيره وقد تقدم ان بعض الروايات محمولة على ما كان مشتركا من متاع
البيت كما هو الغالب في الدعاوي دون المختص فتقدم الاختصاص لولا
ثم تنظر الى مرجح الحمل والنقل وبالجملة فالقول بالترجيح بحسب العرف والعادة
قوي وان ناقش به بعض المحققين ولكن في سريانه لكل ما كان مثلهما من
غيرهما مع معارضة الادلة الدالة على قسمة ما كان تحت اليدين نصفين
من غير استفصال في البعض اشكل وقد يحمل الاخبار على صورة الشك في اليد
لا على

لا على حالة اليد المقطوع بها اللزوم قسمتها نصفين ولا على حالة العلم بانها خارجي لا لزوم
تتبع المرجحات فيها وهو قوي لولا ان ظاهر الاصحاب على خلافه وبعض المتاخرين كلام
حيث انه بنى على ما بنى عليه الشيخ في الخلاف ونقل عليه الاجماع وجعله المشهور ورد كلام
الشيخ في المبسوط الى كلامه في الخلاف حيث فهم انه جعل الفتوى به احوط فهو عين ما عليه المشهور
قال لم بين به ان ذلك احوط واحتمل فيه انه جعل الاحتياط لابهام عبارة الشيخ لا لارتياب
ثم ذكر كلام ابن فهد في الرد على القول به وان الحكم مدار الصلاحية فيحكم بالصالح لمن صلح
له انه لو كان كذلك لزم الحكم بما يختص بغيره لكونه صالحا لذلك الغير وهو باطل وبيان اللزوم
لانه جاز ان يموت لامراة اب فترث منه عمايم وطيالسة ودروع وسلاح ويموت
للرجل ام فترث منها حليا ومقانع وقمصا مطرزة بالذهب فيكون ذلك تحت
ايديهما فلو حكم لكل واحد بما يصلح له لزم الحكم بمال الاب ان لغيره لا لمن هو مال الغير حكم
انما الحكم بالظاهر وانه متولي السرائر وما قضاه هو الظاهر لانا نمنع ان هو ذلك هو الظاهر
لان الظاهر راجح غير مانع من النقيض ومع ما ذكرنا من الاحتمال لا رجحان وما ذكره
لك من الوقف ممنوع لانه لو كان فائدة شرعية لزم الحكم بذلك في غير الزوجين
لو تداعى رجل وامراة في متاع بهذا الشان ثم رده عليه بانه اجتهاد في مقابلة النص
من السنة والاجماع والشهرة فلا يركن به ذو دربة وبان منعه من الرجحان مدفوع
بما ذكره العلامة من العرف والعادة وبما ذكره المشهور من الصلاحية امر بديهي
ورجحانه غير خفي ومنعه بالكلية مكابرة والقول به فاسد وما ذكره من الاحتمال
غير مناف للرجحان لان الاحتمال لا ينافي الطرف الراجح كما لا ينافي الظهور

ثم الفتوى بما عليه في الخلاف فيكون ما لا يرجح
وجعله موافق للاحتياط وتبيين الفتوى
لابهام عبارة الشيخ ٢

المحكوم به في جزئيات مسائل الدعاوي الاحتمالات القائمة بخلافها وما ذكره من
المنع على كلام المص ان اراد به منع حكم العرف بالظهور فهو مع انه لا يساعده تعليله
بعده مكابرة وان اراد منع حجيته ففيه ان الاخبار والاجماع المنقول حكمت بحجيته
في هذا النوع الخاص واما فيما شابهه من الموارد على الدليل ويجعل الدليل
على العموم لساير الموارد وهو الرواية المذكورة وتتبع موارد الدعاوي هذا مقتضى
ما ذكره وهو حسن الا انه ينصفه في الرد عليه بما ذكر من الرد على جعل الكلام هنا
حجة من حيثية انه حكم لا من حيث الدليل الخاص ونقل عن الصدوق انه يظهر منه
القول بان ما يصلح للرجال والنساء يختص به النساء وهو غير صريح منه وضعفه
ظ نعم قد ورد في بعض الاخبار ان الامراة تموت قبل الرجل فادعى ابوها انه اعارها
بعض ما كان عندها من متاع وخدم تقبل دعواه بلا بينة فكتب عم في الاب
يجوز بلا بينة وفي اخرى ان ادعى زوج البنية وابو زوجها وام زوجها في متاعها
وخدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع والخدم ان يكون بمنزلة
الاب في الدعوى فكتب لا وهذه الاخبار معرض عنها لم يعمل بمضمونها احد
واوردها الشيخ ايراد الاعتقاد او مخالفة لاصول المذهب ولاجماع المسلمين
من ان المدعي لا يعطى بمجرد دعواه ذكر ذلك ابن ادريس وزاد عليه وحمل
الرواية على الاستفهام الانكاري في قوله يجوز بلا بينة وحملها بعضهم على ما اذا
علم انه نقلته من بيت ابيها وان اباها حضرها به وهو حسن رافعا لو جمعت بدالك
اتبع في الحكم لاحدهما قوة اليد لصيرورتها عند الاحتجاج هي اليد وصاحبها
ينكر

ينكر في الخارج عنها مدعي عرفا فان كانت لو انفردت كانت يده وذلك كراكب
الدابة مع سايقها وقايدها ذي اليد والراكب دونهما وان يحصل من كل منهما
تصرف ويد وسوى في الخلاف بين الراكب والاخذ بالزمام وهو بعيد والمستاجر
بالنسبة الى الحمل اقرب يدا من الموجر بالنسبة الى السرج والقتب بالعكس وكذا
ثياب العبد المستاجر والعادة والرحى المشتبه والرفوف والسلالم لموجر الدار
وغير المنصوبة والاثاث بالعكس في الاربعة والمقص للخياط لا لصاحب الدار
اذا تنازعاه لظهور انهما له بالعرف واذا اجتمع اهل الصنايع كان لكل منهم
ما يخصه من الالات صنعة عرفا خاصها لو ادعى صغيرا مميزا ام لا انه مملوكه وكانت
تحت يده ولا يعرف له نسب ولا معارض له قضي له به الا ان يعلم انه لقيط لاصالة
الاولى فان بلغ وانكر حلف المولى وان كان الاصل هو الحرية لثبوت رقه شرعا
فلا تزول الا بحجة وكذا لو ادعى اثنان رقه كان لهما ولو تنازعا عليه تحالفا
وكان بينهما ولو ادعى زوجته صغيرة لم يحكم بزوجيتها لان اليد تقتضي الملكية لا الزوجية
ولو ادعى كبيرا بالغا عاقلا لم يحكم برقه الا ان يصدقه او يكون على ظاهر العبودية فيقرر فيه
وهو ساكت لا يعارض ولو كان مجنونا فكذلك بعد افاقته ولو ادعى رقه البالغ
اثنان فصدق احدهما كان لمن صدقه لانه صار تحت يده وعلى المصدق اليمين
ولو اقام الاخر بينة احتمل تقديم بينة غير المصدق لانه خارج والاوجه انها لا تقدم عليه
لان اقرار العبد على نفسه اقرار في حق الغير وذلك لثبوت رقيته بكلتا البينتين
والرق لا يد له على نفسه كي يكون اقراره لغيره كاقرار ذي اليد فيقدم هي على القول

بتقديم بينة الداخل او مقابلها على القول الصحيح وانما اليد للمولاة والكلام في اثباته
وهذا الخلاف ما لم يكن هناك بينة فصدق احدهما فانه ليس ثياب الرقبة قبل ثبوته
وانما تثبت رقبته بتصديقه فالاقرار ثبت للعبودية لا قبل لها من يدعي اليه
غير ذلك وفي المقام كلام ساد سهما لو تداعيا دارا او غيرها وكانت
تحت ايديهما فادعى احدهما الكل وادعى الاخر نصفها فهي بينهما مناصفة
بعد يمين مدعي النصف لابطال دعوى مدعي الكل ولو اقام احدهما بينة حكم له
ولو اقاماها معا فالنصف لمدعي الكل لعدم المنازع والنزاع في النصف الاخر
فمن قدم بينة الخارج حكم به لمدعي الكل ومن قدم بينة الداخل حكم به لمدعي النصف
ولو كانت في يد ثالث لا يد عليها ولو اقاماها معا فالنصف بينة فالترجيح
والا فالقرعة على النصف المتنازع فيه فمن حلف كان له وان نكلا اقتسم النصف
بينهما فيكون لمدعي النصف ربعها ولمدعي الكل
ثلثة ارباع ويحتمل بعضهم قسمة النصف بين المتداعيين حسن غير من رواته
محمد ابن حمزة في رجلين بينهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال
الاخر بيني وبينك فقال عليه السلام قد اقر احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه
لصاحبه واما الاخر فبينهما وظاهرها ذلك بجميع الصور ورواية عبد الله بن المغيرة
وهو قوي بحسب الرواية فيكون اصلا في هذا المقام الا ان حكم البينة بخلاف ذلك
وعن ابن الجنيد ان العين تقسم على طريقة العول فثلثان لمدعي الكل وثلث
لمدعي النصف لان النزاع ليس في نصف معين بل مشاع فيكون كما لو مات

وعليه

وعليه لانسان الف ولاخر الفان وترك الفا فانها تكون بينهما اثلاثا وكذلك
العين فانهما لما اقاما البينة ثبت ادعياه في العين بمقتضى البينة وهي تضيق
عن ذلك لامتناع اجتماع الكل والنصف في عين واحدة والعول هو دفع العدد
الذي يراد قسمته بين من له فيه نصيب اذا كان ذلك العدد ينقص عن السهام
الى عدد ينقسم عليهم بحيث يدخل النقص عليهم على حسب سهامهم كما في الدين والوصية
والميراث عند من خالفنا لا الحق ان كلا منهما لم يدع عددا ليرجع الدعوى فيه الى
ما ينقسم عليهما بالسوية وانما يدعي احدهما العين والاخر نصفها لانا نقول غرضه
لزوم القسمة على من تعلق حقه بها حقيقة ومع الاشتباه لعدم الحيف فيها وانه القول
الصادر من القرعة لا دافعها اليه وما ان من لم يخرجه اصلا مع ما دل على خروجه
وورودها في الشرع لم يكن على اليقين بل غايته انه طريق شرعي للعمل يسوغ ارتكابه
لانه طريق على وجه العزيمة بل على وجه الرخصة على ان موردها فيما علم انفراده عن احدهما
كالجارية يطؤها فيتحقق بولد فيتوسع عليه وكالبيت يسقط على اهله فلم يبق الا حر وعبد
فيتوسع بينهما وكالدابة يدعيها اثنان كل يقول انها نتجت على مزودة وكالاخر
يدعيها اثنان هذا غاية ما يتوجه له ولكن المشهور اعرضوا عنه وخصوا العول بالذمم
دون الاعيان وان تحققت الاشاعة فيها لان النزاع في هذه العين ولا تعلق لهما
فهذا يدعي الكل وذلك النصف بخلاف الذمم فان لهذا الف ولاخر الفان
وليس الا الف تركة كل يريد ما له في ذمته ولا لا تبلغ الا الثلث فلا اختصاص
لاحدهما دون الاخر ونسبتها اليهما سوا فتقسم بينهما على حسب ما لهما في ذمته

سابعها لو تنازع ثلاثة في عين تحت ايديهما فادعى احدهم الكل والاخر النصف والاخر الثلث
ولا بينة قضى لكل واحد منهما بالثلث وعلى كل من الاخرين اليمين للاول لدفع دعواه
ويحلف الاول والثالث للثاني لانه يدعيها بالثلث والسدس ولو اقام كل منهم
البينة على ما يدعيه فعلى تقديم بينة الداخل تقسم اثلاثا لان لكل منهما بينة ويد ولا تزيد
بينة احدهما على ما في يده لانها لو زادت كانت بينة خارج ومع تقديم بينة
الخارج فعلى تقديم ما سقطت بينة الثالث فيما يدعيه لدخوله وبينة الثاني في الثلث الذي في يده
فيه الحكم لم يبق نزاع بين الاول والثاني والا في السدس لان لكل منهما فيه بينة
خارج فاذا اقرع ونكلا وقسم السدس بينهما كان للاول احدى عشر من اثني عشر
وللثاني واحد منهما ولكنه غلط لان للاول على الكل عشرة ونصف وللثاني واحد
ونصف وذلك لان في يد كل من الثلثة اربعة من اثني عشر وهو الثلث فللاول منها
ثلاثة من غير منازع فالثاني ينازعه في نصف سدس وهو واحد من اثني عشر
وبينة الاول فيه بينة داخل فتسقط بالنسبة اليه فيحلف للثاني فيظهر الخلل ولا لقصر
ما في يد الثالث وهو اربعة لسقوط بينته فيها لانه داخل بالنسبة اليهما وقيام
بينة الاثنين عليها لخروجها وعدم نزاع الثالث فيها لانه انما يدعي الثلث
فلذلك سبعة وله النصف ثلاثة مما في يد الثالث لان الثاني لا ينازعه فيها انما ينازعه
في واحد من اربعة من حيث ان لكل منهما عليه بينة خارج فلذلك عشرة فاذا
اقرع على هذا الواحد الذي انحصر النزاع فيه ونكلا واقتسما كان للاول
عشرة ونصف وللثاني واحد ونصف وتسقط دعوى الثالث لسقوط بينته

لانها

لانها بينة داخل والذي ذكره في القواعد اولا هو ان يكون للاول عشرة وللثاني اثنان
بلا قرعة ثم قال وان قضي للخارج سقطت بينة الداخل لانها واخذه وللثاني في السدس
لان بينة خارجة فيه وللاول خمسة اسداس لان له السدس من غير بينة لعدم التنازع
له فيه وله الثلثان بالبينة لكون بينته خارجة وفيه انه ليس للثاني مما في يد الاول الا
واحد من اربعة وهو نصف السدس لا السدس ومما في يد الثالث لا يخلص كله للاول كما يقول
بل يخلص ثلاثة والرابع يدعيه الثاني والاول ولكل منهما عليه بينة خارج لا طريق
الا القرعة فاذا خرجت للاول وحلف كان له احدى عشر وان نكل وحلف الثاني
كان له عشرة وان نكلا وقسماه كان للاول عشرة ونصف وللثاني واحد ونصف
كما ذكرناه وان اقام الاول خاصة بينة اخذ الكل بالبينة بلا يمين ان قلنا ان بينة الداخل
تسقط اليمين والا فمع اليمين على ما يحتاج الى اليمين مما في يده ولو اقام الثاني بينة
اخذ النصف الثلث بيده وعليه اليمين مع احتمال عدمه كما تقدم والسدس من الاخر
بالبينة ولا يمين لهما عليه لانها بينة خارج ويقسم الاوان الباقي لكل ربع
غير ان الاول يحلف للثالث على نصف سدس لانه يدعيه لادعائه ثلث العين
والثالث يحلف للاول على جميع ما اخذ لانه يدعيه بدعوى الكل ولو اقام الثالث
بينة اخذ الثلث والباقي بين الاخرين مناصفة غير ان الاول يحلف للثاني على
السدس لانه يدعيه والثاني للاول على الثلث كله لادعائه الكل ولو وقع النزاع
في غير خارجة ولم تكن بينة فللاول النصف بلا معارض كذا قالوه وفيه ان الاخرين
يدعيان الثلث والنصف فلم يبق له الا ما سوى السدس فلو ادعى تقرع بينهم في نصف

الاخر فان خرجت لاحد الاولين حلف واخذ وان خرجت للثالث حلف و
اخذ الثلث ثم يقرع بين الاولين في السدس الباقي فمن خرجت له حلف واخذ وان
اقام احدهم البينة فان كان الاول اخذ الجميع وان كان الثاني اخذ النصف اما
النصف الاخر فالسدس للاول من غير منازع ويبقى النزاع بينه وبين الثالث
في الثلث فيقرع بينهما كما لو لم يكن هناك بينة وان كان الثالث اخذه وللاول
السدس من غير منازع ويقرع بالنصف بين الاولين وان اقاما جميعا فالنصف
للاول من غير منازع والسدس في النصف الاخر يدعيه كل من الاولين والثلث يدعيه
كل من الثلثة فان ترجحت احد البينات والا فالقرعة واليمين فمن حلف اخذ
وان نكل فان كان في النزاع الواقع في السدس وهو ما بين الاول والثاني حلف الاخر
واخذ وان كان في الثلث وما بين الثلثة اقرع الاخران وحلف من خرجت له
فان نكل حلف الاخر واخذ فان نكلوا جميعا فالقسمة في كليهما السدس بين الاول
والثاني والثلث بين الثلثة فتصح من ستة وثلاثين لانه اقل عدد يخرج منه نصف سدس
وتسع فيكون للاول خمسة وعشرين وهي النصف ونصف السدس وثلث الثلث وللثاني
نصف السدس وثلث الثلث وللثالث التسع هذا كله في القسمة مع التنازع لا مع اعتراف
الاخرين للاول بالنصف وانما تنازعوا في النصف الاخر فهذا يدعيه بتمامه وللاخر
يدعين سدسين منه وحيث ان الاول يدعي الكل كان له مع الثاني نزاع
في السدس الذي لا يدعيه الثالث ونزاع معهما في الباقي اما مع عدم الاعتراف
للاول بالنصف بل كل منهما يدعي ما يدعيه في الكل فهذا يقول في نصف المجموع

وذان

وذان يقولان ثلثه فلا بد من قسمة على طريق العول برفع القسمة الى احد عشر للاول
ستة وللثاني ثلثة وللثالث اثنان للزوم الحيف مع الاخر بتخصيص الاول بالنصف
لان نسبتهم الى المال على حد سواء فيقسم على نسبة دعاويهم فيعطى الاول ضعف الثاني
وضعف الثالث والثاني نصف الاول والثالث ثلث الاول فيدخل النقص على الكل
كما اذا ترك اشتاة وعليه لواحد ستمائة ولاخر ثلثمائة ولثالث مأتان و
هذه القسمة هي السالمة من الحيف على الفرد والقرعة وان دلت عليها الروايات الا ان
موردها الامر المشكل ولا اشكال هنا لاشتراك العول في الميراث للنص والاجماع والعلم
بان الخطاب ابتدائي فلا يصلح من الحكيم ان يزيد في خطابه فيدخل العول فيه ثم انهما
لو تنازع اربعة في عين فادعى احدهم الكل والاخر الثلثين والثالث النصف والرابع
الثلث ولا بينة وكانت تحت ايديهم حكم لكل منهما بما في يده وهو الربع مع يمينه
للاخر ولو لم تكن تحت ايديهم واقام كل واحد بينة فلا تعارض في الثلث فيختص به
مدعي الكل ويقع التعارض في الباقي ففي السدس الزائد على النصف تتعارض بينة
مدعي الكل ومدعي الثلثين وفي السدس الزائد على الثلث تتعارض بينتهما وبينة مدعي
النصف وفي الثلث الباقي تتعارض البينات الاربعة فمع عدم الترجيح يقرع بين المتعارضين
فيحلف الخارج والا حلف الاخر والا فالقسمة فيقسم السدس الزائد على النصف
بين مدعي الكل ومدعي الثلثين بالسوية والثلث السدس الزائد على الثلث بينهما
وبين مدعي النصف اثلاثا والثلث الباقي بين الاربعة ارباعا فالدار ستة وثلاثون
سهما لمدعي الكل ثلثها اثنا عشر وله نصف السدس الزائد على النصف هو ثلثه فهذه

خمسة عشر وله ثلث السدس الزايد على الثلث وهو اثنان فله سبعة عشر وللرابع الثلث
الثاني وهو ثلثة فله خمسة عشر وله ثلث السدس الزايد على الثلث وهو اثنان فله
سبعة عشر وللرابع الثلث الثاني وهو ثلثة فله عشرون خمسة اتساع الدار وللمدعي
الثلثين ثلثة اسهم من السدس الزايد على الثلث وسهمان من السدس الزايد على الثلث
وثلثة من الثلث الباقي فالمجموع ثمانية وهي تسعا الدار وللمدعي النصف سهمان
من السدس الزايد على الثلث وثلثة من الثلث الباقي فالمجموع خمسة تسع و
ربع تسع وللمدعي الثلث ثلثة من الثلث الباقي لا غير وهي ثلثة ارباع التسع فالمجموع
سهام الدار وكذا البحث لو لم يكن لاحدهم بينة ولو اقام احدهم خاصة قضي له
بما يدعيه فان فضل عنه شيء تعارضت فيه الدعوى وجرى فيه ما جرى في الدعويين
المتعارضين واعتبر ما استفضاه لو كانت تحت ايديهم واقام احدهم وقدمنا بينة
الخارج كان للاول اخذ الجميع مع الحلف على ما في يده عليه او بدونه على القولين من
سقوط اليمين وعدمه وان كان هو الثاني اخذ الثلثين مع اليمين على ما تحت
يده كما تقدم وتقسيم الباقون الثلث بالسوية ويحلف كل منهم على نفي ما يدعيه الاولان
وان كان هو الثالث اخذ النصف مع اليمين كذلك واقتسم الباقي الباقون بالسوية
وحلف كل منهم على نفي ما يدعيه وان كان هو الرابع اخذ الثلث مع يمينه على ما مر
وتقسموا الباقي على ما ذكرناه ولو اقاموا جميعا فان قدمنا بينة الداخل كان الحكم كما
لو لم تكن بينة فيقسم بينهم ارباعا فيحلف كل منهم لمن يدعيه وان قدمنا بينة الخارج
كان الحكم سقط اعتبار بينة كل منهم بالنظر الى ما في يده وتسمع فيما يدعيه على غيره

ما كان

ما كان تحت يد غيره وطريق ذلك ان يجمع كل ثلثة من المدعين على الربع فيؤخذ ما في
يده لهم وهو الربع لان بينة الثلثة ثابتة اليه خارج فيقترعون فيما تنازعوا
فيه ويأخذه الحالف فان نكلوا اقتسموا ما تنازع فيه من الربع فيكون للاول وهو
مدعي الكل واقل ما تصح القسمة منه من العدد هنا اثنان وسبعون لان الرابع مدعي الثلث
يدعي الثلث الباقي زيادة على ما في يده بنصف سدس وهو تكملة الربع الذي صار
عليه بدعواه وقع فيه دعوى كل واحد منهم بسدس السدس واقل عدد يخرج منه سدس السدس ولا
ينقسم الا باثنين وسبعين وتمام الامر في ذلك هو اجتماع كل ثلثة على واحد فكانت
صور الاجتماع اربعا احدها ان يجتمع الاول والاخران على الثالث فيما زعموه
على ما في يده وهو الربع ثمانية عشر من اثنين وسبعين فالاول يدعيها اجمع لادعائه
الكل والثالث يدعي ستة منها لانه يدعي النصف فربع بيده وربع وهو الخارج
عنه يدعي الثلثة به فكل واحد منهم يدعيه بثلث الربع وهو ستة والرابع يدعي اثنين
لانه يدعي بعد ما في يده بنصف سدس وهو ستة تنقسم دعواه على ثلثتهم فتكون دعواه
له باثنين والاول ينازع الثالث فيما يدعيه وهو الستة فيقرع بينهما ويحلف
والا اقتسموا وينازع الرابع في الاثنين ويقرع بينهما ايضا ويحلف فالا قسمة
والعشرة الباقية من الربع تكون للاول لادعائه الكل وقيام بينته مع عدم منازع
المجتمعين معه فيها وثانيها ان يجتمع الاول والاخر على الثالث وهو مدعي النصف
فمدعي الكل يدعيه اجمع والثاني يدعي منه عشرة لانه يدعي الثلثين وبيده الربع والثلثان
ثمانية واربعون فاذا اسقط منها ثمانية عشر بقي ثلثون يدعي كل واحد من الثلثة عشرة

وادراع يدعي اثنين والستة الباقية من الربع تكون للاول اذ لا يدعيها احد غيره
ويقارع كل من الاخرين بما يدعيه ثم اليمين ليمين والقسمة مع النكول ثم انتهى ان يجتمع
الثلثة الاولون على الرابع وهو يدعي الثلث فالاول يدعي اجمع والثاني يدعي العشرة
والثالث يدعي الستة والاثنان الفاضلان للاول ويقارعه كل منهما فيما
يدعيانه واليمين والقسمة بعد النكول كما تقدم رابعها ان يجتمع الثلاثة الاخرون على
الاول فالثاني فيها يدعي العشرة والثالث ستة والرابع باثنين ولا فاضل هنا
لصاحب اليد ولا نزاع بين المدعين فقد حصل للاول مما في ايديهم ثمنية وستة
وثمثون وذلك ان اصابه في الاجتماع الاول عشرة وفي الثانية ستة فاذا تم
هذا الاجتماع كله واقترعوا وامتنع الكل من الحلف في الكل ثم قسموا اصاب الاول
نصف الدار وهي ستة وثلثون سهما ربع من الفاضل وربع مما اقتسم بعد القرعة
مع المجتمعين معه في مجموع الثلثة الاول وذلك وان جميع ما اصابه من الثاني بالفضل
والقسمة عشرة ومن الثالث بها اثنى عشر ومن الرابع بها عشرة واصاب الثاني
ربعها تسعة عشر ولن سهما خمسة من الثالث وخمسة من الرابع في الثالث
وعشرة من الاول في الاجتماع الرابع ومن كل واحد من الاخرين ثلاثة واصاب
الرابع نصف التسع اربعة اسهم اثنان من الاول ومن كل واحد من الاخرين
واحد وذلك مجموع الدار لان السدس تسع ونصف تسع فاذا ضم الى النصف
التسع ثم الربع والتسع صار ربعا فاذا ضم الى النصف للاول وربع الثاني صار
تمام الدار وان خرجت القرعة للاول في الاجتماعات الثلثة وحلف فيها

اجمع

اجمع اصابه ثلثة ارباع الدار ولم يذهب عنه سوى ما في يد الرابع وان اخرجت
في البعض او حلف في البعض او اخرجت الثالث او الرابع في الكل او البعض وحلف
في الكل او البعض اختلف القسمة بعد ذلك وتكثرت الصور ولا يجري هذا العمل في المسئلة
السابقة بان يجتمع كل اثنين على الثالث حتى تتكثر الصور هنا لسقوط دعوى الثالث وهو
مدعي الثلث بسقوط بينة الداخل فلم يبق نزاع الا بين الاول والثاني يتنازعان في نصف
ثمنه فاذا اقترعا واقتسما كان له ثمنه ونصف من اثني عشر وللثاني نصف ويأخذ
الثاني من الثالث ربع ثمنه فاذا اقترعا واقتسما كان له ثمنه ونصف من اثني عشر وللثاني
نصف ويأخذ الثاني من الاول ربع ثمنه فاذا اقترعا واقتسما كان له ثمنه ونصف
سليمن عملا ببينته الى ربع ويبقى للاول ثمنه من ثمنه وتمام ثمن الثاني بلا منازع
قسم عشرة ونصف ولو كان الرابع في هذه المسئلة يدعي الرابع كان حكمه حكم
الثالث في الاول مسئلتان في النسب اصحها لو تنازع اثنان في ولد كبيرا وصغيرا
لم يحكم لاحدهما الا بالبينة ولا مدخلية لتصديق الولد ولا الشبه ولا قول القافة لانه
نفاه الاصحاب ونفى الخلاف من البعض لو اقام احدهما حكم له ولو اقاما ما ونكلا معا
اقرع بينهما وان كان في يد احدهما على وجه الالتقاط فكذلك وان ادعاه بعد الالتقاط
من دون معارض حكم له بطلب من بعده البينة وان لم يكن بيد الالتقاط او جده في يده
وعادة او يدعيه فادعاه هو وتنازعا فهل يحكم لذي اليد اذا لم تكن بينة لاقتضائها
النسب كما تقتضي الملك او لا يحكم او لا يد في غير الملك لضعف الاحتمال الالتقاط
لظهورها في الاختصاص والاضافة كظهورها في الملك او لا يحكم اذ لا يد في غير الملك

للاصل ثانيهما اذا وطئ اثنان بامراة في طهر واحد لشبهة فاتت بولد فادعاه اثنان
بحدس او قيافة والمكن ان يكون لكل منهما افرع بينهما والحق بمن اخرجته القرعة ولا حاجة
الى اليمين ولا يلحق بالزانية سواء كانا زانيين فلا يلحق بهما او احدهما ولو كان احدهما
زانيا والاخر مشتبه بعقد او تحليل او شركة الحق بالمشتبه دون الزاني ولا يتفاوت
في القرعة بين كون المتنازعين مسلمين او كافرين او احدهما مسلم والاخر كافر او كلاهما
حرا او كلاهما عبدا او احدهما حر والاخر عبد لعل ذلك العموم دليل القرعة حيث انها
لكل امر مشتبه ونقل عن المبسوط تقديم المسلم على الكافر والحر على العبد نظرا الى اصالة الاسلام
والحرية وفيه ان الفصل ينفع في محل الاشتباه مع عدم المعارض سواء كان لكل في الولد
حرا او عبدا او مسلم او كافر او في طرفي الوصفين عليه من الكفر والرقية او في دخوله تحت اي
وصف منهما واما مع المعارض فالنسبة اليهما واحدة والحاقه باحدهما دون الاخر ترجيح
من غير مرجح وتنزيل الاسلام والحرية بين المتداعيين بمنزلة اليد فيلحق بالمسلم والحر دون
الكافر والعبد مفتقر الى دليل ولذا لو تداعى مسلم وكافر حر وعبد ولدا باعتبار وطي
امرة واحدة بل كل نقول هو ابني لا يحكم للمسلم والحر بها من جهة الاصل بل الوجه
في الجميع القرعة بعد البينة لانها لكل امر مشكل ولو عملنا برواية كل مولود يولد على الفطرة
لاخذنا اولاد الكفار من ايديهم للحكم بانهم مسلمون فلا يجوز القائهم بيد ابائهم
تا سيما الفراش الذي يلحق به الولد الزوج والمالك والمحلل والشبهة فيلحق فراش
او يلحق به وليس كل ما وقع فيه الاشتباه ولد الشبهة بل ولد الشبهة الملحق بالفراش
هو ما الحق بالمشتبه او احد الشريكين او بالمتداعيين العاقدين او المالكين او المحللين

ولو ترتب الرجال بحيث تخلل بينهما حيض لكمال استبانة منهما للاصل ولان الحيض علامة
براءة من الاول ويشتمل العلاقة ما اذا كان الواطي الاول في نكاح صحيح فانه يلحق به دون
تخلل بينه وبين الرجل الاخر حيضة لتوقف نفيه عنه على العلم وتخلل الحيضة لا يفيد العلم
لاطلاق قوله الولد للفراش ويشكل فيما اذا كان وطي الاول في عقد فاسد بعلم
بفساده من كونه فراشا ظاهرا من عدم صحته واتفاقه ان الالحاق تابع للامكان
الشرعي او العادي ومع تخلل الحيض لا امكان حتى لو كان الرجل الثاني زانيا فانه لا يحكم
به مع تخلل الحيض للاول كما قطعوا بالقرعة لو كان الوطي في طهر واحد اذا لم يكن عن زنا
ولم يحكموا بان الولد لذي العقد فكانهم جعلوا الشبهة بمنزلة الفراش المستحق واتفاقهم على ان
ان القرعة مع الامكان مدار فيها للالحاق بهما سوى كان الوطي في طهر واحد او متعدد اما لو
لم يمكن لهما لو كان لدون وطي احدهما دون ستة اشهر فانه يلحق بمن يمكن لحوقه به ولو تداعياه
فانتسب الى احدهما لم يقبل بل يقرعان عليه فينسب الى من اخرجته القرعة للاخبار الخاصة
الدالة على ذلك مضافا الى عمومات ادلة القرعة وكلام الاصحاب نعم لو بلغ قبل القرعة
فانتسب الى احدهما كان له ولو انفرد المدعي بدعوى صغير من غير معارض كان له الا
ان ينفي الى اذا ما ب حتى دعوى غيره كما يدعي ولد المجهول النسب كان مملوكا فاعتقه
مولاه لان بنوته تذهب دعوى ولائه من العتق ولو بلغ الصغير فنفى بنوته لمن ادعى
والحق به لم ينتف عن الاب بنفيه وليس له احلاف المدعي لصيرورته ولدا له باقراره شرعا
اوابه فلا يجدي يمينه لان اليمين انما تتوجه على من لو اقر يسمع منه الاقرار وفي حكم
الصغير المجنون لو ادعاه بنفيه مدع قبل الافاقة فانه ليس له الانكار بعد الافاقة

وليس له ان يطلب اليمين على المدعى كما ذكرنا على اشكال في الحاقه بالصغير ولو ادعى
مولودا على فراش غيره وزعم انه وطئ امه بشبهة فعلقت به لم يسمع الا بالبينة على الراجح
ولا يصح الاقرار صاحب الفراش لما فيه من دفع حق الولد المحكوم به له عن نفسه ونفيه
عنه ولو ادعى كبيرا بالابنية لم يلحقه الا بالبينة ولو سكت لم يلحقه ايضا وان انكر كان
لكل منهما حكم نفسه بموجب الاقرار فان صدقه واقر له جرى عليه حكم الابنية على نفسه
دون اقاربه واولاده فظهر ان النسب كما يلحق بالفراش المنفرد يلحق بالمتعدد واشتراكا
بالقرعة وكما يلحق بالدعوى المنفردة يلحق بالمتعددة بالبينة مسائل في المواريث احدهما
لو اتفق وارثان متساويان في الطبقة على تقدم اسلام احدهما واختلفا في الاخر
فقال تقدم اسلام مورثه فانكر المتفق عليه فالقول قول المتفق عليه للاصل
بمعنى عدم التقدم وعدم حصول شرط الارث وما في الحادث فان ادعى على المتفق
عليه العلم كان له اليمين على نفيه وكذا الحكم لو كانا رقين فاعتق احدهما ووقع في
زمن تحرير الاخر اما لو وقع الخلاف في اصل تحريره فلا كلام في اصالة نفيه ولو اختلفا
في اصل الاسلام الاخر وحريته بعد الاتفاق على اسلام احدهما وحريته بالاصالة
كان القول قول من يدعى اصل الاسلام والحرية لانهما اصلان على سر عيان ونقل الاجماع
على ذلك ثم عليه اليمين في كونه مسلما حرا بالاصل وان اباه مات وهو غير حر
وغير مسلم وكذا لو ادعى كل منهما على الاخر انه غير مسلم الاصل او حر الاصل فالقول
قول كل منهما بيمينه سواء كان ابوهما كافرا قبل انعقادهما ام لا نعم لو كانت الدار
دار كفر وكان ابواهما مسلما بعد انعقادهما حكم باسلامهما واستصحب ان كان اسلام

ايهما

ايهما قبل بلوغهما وان كان بعده وكانت الدار دار اسلام فلا يبعد ترجيح مدعي الاسلام
لمكان الظهور الظاهر ولو اتفقا على اصالة كفر كل منهما ورقيته واختلفا في تقدم الاسلام
والحرية على الموت وعدمها كانا متداعيين ولكل منهما على الاخر اليمين على نفي العلم
بالتقدم فان حلفا بطل ميراثهما وكان للمرتبة الثانية بعدهما وكذا لو نكلا وادعت
معهم الطبقة الثانية ولا بد هنا من اثبات تقدم اسلامهم وحريتهم لحجب الطبقة
الثانية الى البينة ولو اتفقا على الاسلام او حرية احدهما في شهر سابق واسلام وحرية الاخر
في شهر لاحق واختلفا في ان الموت بعد شهر اللاحق او قبله احتمل تقديم قول من
ادعى تاخر الموت للعلم بالاسلام والحرية في وقت معين ووقوع الشك
في الموت وتاريخه مجهول فالاصل تاخره واحتمل عدم اعتبار مجهول التاريخ والعلم
في معارضة اصالة عدم الارث واصالة عدم ارتفاع المانع والاقرب الاول
لوروده على الاخص فيعمل به دونه ثانيها لو ادعت الزوجة على الزوج بعد موته
عليها انه اصدقها ما انكره الوارث فالقول قول الوارث ولها عليه اليمين على نفي
العلم وان اقامت بينة قدمت بينتها الا لكونها بينة خارج او لانه في ذلك
ولكنها شهادة بامكن خفائه على البينة الاخرى فتسمع ولو شهدت احدى البينتين
بالاصداق في وقت وشهدت الاخرى بالموت في غير ذلك الوقت تعارضتا
واقرعا فلا فرق بين كون المال بيديهما او بيد احدهما او بيد غيرهما لاعتراف الزوج
بسبق ملكيته لها قبل الاصداق وقيل لو كانت بيدها في حيوة الزوج الى موته
كان القول قولها ترجيحا للظاهر على الاصل كما اذا ارادت التصرف بما تحت يده وادعى

مالكهما بقاءه ونماه في ملكه وادعى زيد شراءه منهما كان القول قول زيد لمكان اليد وفيه نظر
ظاهر لان هذه اليد لا تحكم على الاصل والظاهر المستصحبين من اقرار زيد ثالثها لو ماتت امرأة
وولدها فقال زوجها ماتت بعد ولدها فلي ارث المال وقال اخوها قبله لم يرثها مع الزوج
فان ارخا موت احدهما واختلفا في الاخر قوي احتمال تاخير المجهول عن المعلوم وان
لم يورخا كان لكل منهما على الاخر اليمين على نفي العلم وان اقام احدهما بينة حكم له ويرجح
اليمين على نفي ما ادعاه الاخر كذا قيل وفيه نظر وان حلفا معا على نفي العلم او نكلا لم يرث
احدهما مما يدعيه على الاخر بل كل منهما يرثه وارثه فترث الام من غير الولد ما للاخ والزوج
ويرث الولد من غير المال امه ابوه رابعها لو تنازع عبدان كل منهما يقول اعتقني سيده
في المرض وكان الثلث لا يسع الا عتق واحد فان كذبهما الوارث واما ما بينة فالحكم
لا يستوي فان اقرنا او كانا مطلقتين احتمل تنصيفهما وعتقا لما هي القاعدة عند التعارض
اما مطلقا او بعد الترجيح ثم القرعة ثم النكول والاوجه لزوم القرعة ابتداء وقال الشهيد
واحتمال اعمال البينتين كالاحلال مجمل عندنا للنص على القرعة في القرعة بعيد ويحكم بعتق
من اخرجته القرعة ثم ان ادعى كل منهما السبق فلا بل لمن اخرجته القرعة من الحلف على نفي دعوى الاخر
فان نكل حلف الاخر وحكم بعتقه فان نكلا حكم باعتاق نصف كل منهما كما في التحالف
وان لم يدعيا السبق فلا يمين بل يحكم لمن اخرجته القرعة بالعتق ولو زاد على الثلث العتق منهما
بيا وبه ولو نقص العتق من الاخر ما يتمه فاستسعاه ولو شهدت بينة على انه اوصى بعتق سالم
وشهد شاهدان من الورثة على رجوعه وعتق غيره معينا فان كانت قيمة الثاني اقل او كانت
الرغبة اليه اقل على وجه لم تسمع شهادة الوارث لمكان التهمة والا سمعت مع مجرد احتمال النفع

او يسيره

او يسيره الذي لا يتطرق بسببه التهمة للعدل لا يغير الشهادة فيحكم بعتق من شهدت به الورثة
وعلى تقدير عدم قبول الثانية لمكان التهمة او حصول العتق فالاقرب انه لم يعتق ثلثي الثاني
على الوارث اخذا له باقراره ولما كان عتق الاول بحسب ظاهر الشرع غير موافق للواقع عندهما
كان بمنزلة ما لو تلف ثلث التركة بعد الموت قبل قبضه فيسقط من الثلث الموصى بعتقه
ثلثا ويمضي في الثلث الاخرين كما عن فخر المحققين وصحة الوصية الاولى شرعا انما تستلزم
وبطلان الثانية بحسب ظاهر الشرع وانما الزمنا الوارث بالعتق بحسب ما يعلمان
من الواقع سادسها لو شهدت بينة لزيد انه قد اوصى له عمرو بسدس ماله وشهدت
اخرى بانه اوصى لبكر بسدس له وشهدت ثالثة بانه قد رجع عن احدهما فان ارادت
انه عين الراجع عنه ثم اشتبه حاله فالاوجه القرعة واحتمال التنصيف في العمل بعيد وكذا
ان قامت بينة انه قال رجعت عن واحد منهما وعينه عنده اما لو قامت البينة على
رجوعها عن احدهما لا بعينه فالظاهر انه لا محصل له ولا يبعد انه لا يزيل معنى التخيير ولا يكون
بمعنى الاعراض عنهما ولو قال رجعت عن التعيين عادت الوصية الى التخيير فيكون رجوعا
عن المجموع لا عن كل منهما سابعها لو قامت بينة انه اوصى لزيد بكذا فشهد الوارثان
انه رجع لم تسمع شهادتهما لمكان التهمة ولو شهدا انه رجع في الوصية لعمرو احتمل بطلان شهادتهما
لتضمنها الرجوع وهو موضع تهمة والاقوى انها تسمع في حق عمرو وان لم تسمع في الرجوع
فيكون بمنزلة شهادتهما في الوصية لعمرو من دون تضمن رجوع فتتعارض البينتان فيرجح
والا فالقرعة كما لو شهدت لا يقال ان دعوى الرجوع قد تضمنت اعترافا بالاصل
فلا تكون معارضة لها لانا نقول ان دعوى الرجوع لما كانت ساقطة شرعا لم تسمع وكان

في حكم العدم وفيه انهما وان لم تعتبر شرعا للتهمة لكنها دلت على الاعتراف بسبق ترك
الوصية ولو شهدا بالرجوع والوصية لعمرو اجنبي وحلف عمرو ثبت له الوصية من غير
كلام وان شهدا بالوصية للثاني من دون دعوى الرجوع فهل تكون شهادتهما مع
يمين الموصى له معارضة للبينة التي شهدت بالوصية لزيد فيقرع بينهما بعد الترجيح او ترجيح
الاولى ويحكم بالوصية لزيد قولان فالشيخ على الاول والعلامة على الثاني وعلى الاول فاذا
خرجت القرعة للثاني فهل عليه يمين اخر كما تقتضيه ضوابط القرعة الاقرب ذلك
ومنها لو ادعى عينا في يد غيره انها له ولاخيه الغائب واقام على ذلك بينة عارفين
باحوالهم مطلع على خفايا امورهم بحيث لو كان لهما شاركة في الميراث لو فاته او سمعا
به فشهدت ان الدار لهما من غير شرك فقال ولا ثالث لهما او ما علمنا بغيرهما
بحيث لو كان غيرهما لبان عندهما فاذا شهدت بذلك سلم النصف للمدعي وبقي
النصف الاخر بيد المدعى عليه لو وضع يده عليه فيستصحب صحة وضع يده او ينتزعه الحاكم
فيجعله عنده او عند امين لخروج ذي اليد عن الامانة بالانكار فيوخذ منه المقدم الثاني
ولانها في الحقيقة دعوى للميت ولذا اتقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه قولان فالشيخ
على الاول والعلامة على الثاني وهو اقرب لان يده ان كانت عادية لزم انتزاعها
منه لانه ولي الغائب وان كانت امانة تشرعية قبضها بحق لزم ايصالها الى اهلها والا
فالى الحاكم لانه الولي وكذا لو زعم ان اياهم اتمنه عليها او انه له فيها ولو اقام بينة
غير كاملة وهي غير المطلقة على احوال المدعيين وغير العارفة بامورهم وغير المخالطة لهم فان
شهدت على البت بنفي وارث غيرهما سمعت وقبلت شهادتهما لادائها الى الاثبات

وهي الشهادة بالانحصار وهو امر اثباتي وشهادة العدلين لا يمكن ردهما وان قالت
لا نعلم لم يجز للحاكم ان يسلم النصف الى المدعي حيث يبحث عن عدد الوارث ويستقصي
فاذا بحث فلم يعثر ولو قلنا بالعدم سلم النصف الى المدعي واخذ عليه ضمين او رهن لعدم شهادة
البينة بالقطع بعدم وارث اخر فيخشى على الحاكم من التفريط ولا يجوز منع المدعي من حقه وانما
خوف التفريط بحق المدعي ولزوم اذهاب المال وتادية آخر حق لا الى اجل فيلزم الضرر
والضرار وضمان العين هنا جائز اما لجواز ضمان الاعيان بالمثل او القيمة كالمغصوبة ونحوها
او لمكان الضرورة وفي جواز الدفع بالكفيل وجهان اقواهما العدم لعدم الوثوق بالمال حال
تادية الكفيل نفس المكفول والمقصود حفظ المال لا حفظ من قبضه ولو امكن الحاكم دفع المستيقن
لو ظهرت وارث اخر جاز كما يدفع الى زوج ربع المال لانه على اي تقدير ذلك له وكذا
الزوجة اذا علم ان ليس له الا واحدة وربع الثمن اذا علم انه لم يطلق في مرضه زوجة اخرى
وغير ذلك ولو شهدت بينة لوارث بالانحصار وشهدت الاخرى لوارث غيره كذلك
ورثا جميعا وكان المال بينهما وقد يقال بترجيح الكاملة على غيرها وقد يقال بترجيح البينتين ثم
القرعة واليمين فان نكلا فالقسمة وقد يحتمل القرعة ابتداء ام كتاب القضاء بعون الله

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] حسن

قضایه حسن

اخذت من علي زكي حاج ثلاثين قرانا ودرهمين فرده محل من يوم ثلاثة
وعشرين من جمادي ثانية من سنة السبعة بعد المائتين والالف

ثم اخذت من حاج علي زكي اربعة قرانا ودرهمين لسنة ذهب
من يوم اربعة وعشرين من شهر رجب سنة السبعة بعد المائتين

ثم اخذت من الحرم ثلاث تومانات من يوم الثاني عشر في محرم
سنة الواحد والسبعين بعد المائتين والالف

ثم اخذت من ملا آغا الصانع محمد اربع تومانات من يوم السادس
عشر في محرم سنة الواحد والسبعين بعد المائتين والالف [illegible]